Ueber die

Tötung auf Verlangen

als Verbrechen im Sinne des § 1 R.St.G.B.

und über die

Bestrafung des Versuches dieses Delikts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Eberhard-Karl-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Garrelts,
Referendar a. D. in Göttingen.

Göttingen 1896.
Druck der Dieterich'schen Univ.-Buchdruckerei
(W. Fr. Kästner).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0151

Die Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuches, wonach der Versuch bei Verbrechen schlechthin, bei Vergehen nur dann bestraft wird, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt wird, hat die Bestrafung des Versuches in engen Zusammenhang gebracht mit der im ersten Paragraphen getroffenen Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen. Da es zur Zeit noch bestritten ist, ob die Tötung eines anderen auf dessen ernstes und ausdrückliches Verlangen als Verbrechen oder Vergehen anzusehen ist, so ist auch die Frage, ob der Versuch dieses Delikts zu bestrafen ist, noch verschieden beantwortet. Die gegenwärtig noch in der Minderheit befindliche Ansicht — vertreten von Hälschner[1]), Kohler[2]), Oppenhoff[3]) u. a. — geht dahin, dass der Thatbestand des § 216 St. G. B. nur als mildernder Umstand einer vorsätzlich sei es mit oder ohne Ueberlegung begangenen Tötung aufzufassen und daher die Strafandrohung des § 216 St. G. B., welche die eines Vergehens ist, den Cha-

1) Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht, system. dargestellt Bonn 1884. II. Bd. 1. Abteil. S. 58.

2) Kohler, Studien aus dem Strafrecht. I. Teil. Mannheim 1890. S. 128.

3) Oppenhoff, Komm. z. St. G. B. 12. Ausg. 1891. S. 504.

rakter der Handlung als Mord bezw. Totschlag nicht ändert. Nach dieser Meinung ist also die Tötung auf Verlangen ein Verbrechen und demgemäss der Versuch auch ohne ausdrückliche Bestimmung nach der allgemeinen Vorschrift des § 43 ib. zu bestrafen. Die herrschende Ansicht hingegen, welche namentlich von Berner [1]), Binding [2]), Geyer [3]), v. Liszt [4]), Olshausen [5]), Rubo [6]), Rüdorff [7]), v. Schwarze [8]) u. a. vertreten wird, nimmt an, dass das genannte Delikt ein selbständiges, eigenartiges sei, dass infolgedessen die Strafandrohung, welche im § 216 ib. auf dasselbe gesetzt ist, die Handlung als Vergehen charakterisiert und der Versuch mangels besonderer Bestimmung, als Versuch zu diesem Delikt nicht bestraft werden kann.

Die Entscheidung der Streitfrage dürfte um so wichtiger sein, als selbst vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus wiederum eine Verschiedenheit der Ansichten darüber besteht, ob der Versuch der Tötung auf Verlangen überhaupt nicht oder ob er etwa als vollendete Körperverletzung zu bestrafen ist. Die Richtigkeit letzt-

---

1) Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. 1895. zu § 53. Seite 96 oben.

2) Binding, Handb. des deutschen Strafrechts. I. 1885. zu § 149. Seite 721.

3) Geyer, Grundriss z. Vorles. üb. gem. deutsches Strafrecht. 2. Hälfte 1885. zu § 871. Seite 7.

4) v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. 1888. S. 302.

5) Olshausen, Komm. z. St.G.B. 4. Aufl. 1892 Bd. II. S. 774. S. 776.

6) Rubo, Komm. z. St.G.B, Berl. 1879. S. 751.

7) Rüdorff, Komm. z. St.G.B., hrsgegeb. v. M. Stenglein. 3. Aufl. 1881. S. 500.

8) v. Schwarze, Komm. z. St. G. B. 5. Aufl. 1884. S. 603.

genannter Auffassung mag dahingestellt bleiben, es soll hier nur in Kürze bemerkt werden, dass die Bestrafung dieses Versuches als vollendete Körperverletzung nicht einmal eine konsequente Ahndung ermöglicht. Denn hat die Versuchshandlung zufällig keine körperliche Verletzung zur Folge gehabt (z. B. der Thäter hat vorbeigeschossen, das eingegebene Mittel war kein Gift), so bleibt die That straflos, wiewohl sie eine erhebliche Gefährdung des Lebensgutes enthält.

Hat die Versuchshandlung eine körperliche Verletzung zur Folge gehabt, ist dieselbe aber nur eine leichte z. B. der Thäter hat den Einwilligenden vor eine Lokomotive geworfen, und der Lebensüberdrüssige hat nur einige Schrammen erhalten, so ist die Bestrafung abhängig von der Stellung eines Strafantrages seitens des Verletzten. Letzterer wird aber wahrscheinlich dies meistens unterlassen, indem er es für ungehörig ansieht, gegen den Thäter, der gerade auf sein Verlangen hin handelte, derart vorzugehen; er wird, obwohl er den Tod und nicht eine Körperverletzung durch ihn wünschte, den eingetretenen Erfolg als durch seine Einwilligung zur Tötung mitgedeckt betrachten. Dieselben Erwägungen werden häufig die selbständig zum Antrag berechtigten Personen, die Ehemänner und Väter, bestimmen, wenn die Verletzten Ehefrauen oder Kinder unter väterlicher Gewalt sind. Unabhängig von der Stellung eines Strafantrages würde die Bestrafung nur dann eintreten können, wenn die Körperverletzung sich als eine gefährliche oder als eine schwere herausstellt. Bei gefährlicher Körperverletzung würde die angedrohte ordentliche Strafe von Gefängnis nicht unter zwei Monaten bis zu 5 Jahren zwar als angemessene Sühne der versuchten Tötung gelten können, nicht aber die niedrige Gefängnis- oder Geldstrafe, welche nach § 228

St. G. B. zu erkennen ist bei Vorhandensein mildernder Umstände — und als solche würde meist die Einwilligung des Verletzten, das Mitleid des Täters berücksichtigt werden. Bei schwerer Körperverletzung vollends würde die ordentliche angedrohte Strafe des § 224 St. G. B. eine bei weitem härtere sein als die nach § 216 a. a. O. gegen das vollendete Delikt der Tötung auf Verlangen angedrohte; die unter Annahme mildernder Umstände vom Gesetz aufgestellte Gefängnisstrafe nicht unter 1 Monat würde dagegen schon als genügende Ahndung der Versuchsthat gelten können.

Bei diesem Stand der Frage hinsichtlich der Bestrafung des Versuches der Tötung auf Verlangen ist es daher nicht ausgeschlossen, dass je nach der Ansicht, welche das erkennende Gericht vertritt, der des Versuches beschuldigte Thäter bald freigesprochen, bald verurteilt werden kann, und dass, soweit das eine oder andere Gericht die Versuchsthat vom Gesichtspunkt der Körperverletzung aus betrachtet, bald das Verfahren mangels Strafantrages eingestellt oder aber der Thäter bald mit einer verhältnismässig zu schweren, bald mit einer verhältnismässig zu gelinden Strafe gestraft werden kann.

Demgegenüber führt die Bestrafung des Versuches der Tötung auf Verlangen als Versuches der Tötung, wie sie nach der noch von der Minderheit vertretenen Auslegungdes § 216 St. G B. angenommen wird, zu einer gerechten und gleichmässigen Strafrechtspflege und sie entspricht überdies dem wirklichen Charakter der Versuchshandlung als einer auf Tötung, nicht auf Körperverletzung gerichteten Thätigkeit.

Es soll nun im Folgenden versucht werden, einen Beitrag zu dem Nachweis zu liefern, dass der § 216 St. G. B. seiner wirklichen Bedeutung nach nur einen ge-

setzlich besonders hervorgehobenen mildernden Umstand der vorsätzlichen Tötung, mag sie mit oder ohne Ueberlegung begangen sein, darstellt, und dass demzufolge auch der Versuch der Begehung dieses Delikts als solcher zu bestrafen ist.

Für die Untersuchung der Frage empfiehlt es sich, auszugehen von den Entscheidungen der höchsten Strafgerichte, des ehemaligen Obertribunals in Berlin und des Reichsgerichts, da die Begründung ihrer Rechtsprechung im wesentlichen die Grundlagen für unsere Untersuchung bietet.

Ausführlich ist die Begründung der Entscheidung des ehemaligen Obertribunals vom 28. März 1878[1]). Aus derselben ersehen wir, dass in dem zur Nachprüfung vorgelegenen Erkenntnis des Schwurgerichts der Versuch der Tötung auf Verlangen als Versuch zu diesem Delikt für strafbar erachtet worden war, und zwar, wie schon oben bemerkt, „weil die in § 216 St. G. B. bedrohte That sich als das durch §§ 211 bezw. 212 definirte Verbrechen charakterisiere, welches nur der besonderen Umstände wegen milder gestraft werden solle". Dieses schwurgerichtliche Erkenntnis wurde vom Strafsenate des Obertribunals aufgehoben, im wesentlichen mit folgender Begründung: „Der Thatbestand des § 216 St. G. B. sei ein durchaus selbständiger; es handle sich um eine Tötung, welche in dem Willen des Getöteten selbst ihren letzten Grund habe, sich deshalb nur als eine Verletzung des öffentlichen Interesses, nicht aber als ein Eingriff in das Recht des Individuums darstelle und daher auch mit einer der Art nach anderen Strafe bedroht sei; ferner komme es nach dem Thatbestand des § 216 nicht darauf

1) cf. Goltdammer's Archiv Bd. XXVI. Jahrg. 1878. Seite 207.

an, ob der Thäter mit oder ohne Ueberlegung die That ausgeführt habe, demgemäss sei der Thatbestand des § 216 von dem in den §§ 211 u. 212 enthaltenen losgelöst und bilde nicht bloss einen Fall eines besonderen mildernden Umstandes". Zur weiteren Begründung wird dann in dem Erkenntnis des Obertribunals Folgendes bemerkt: „Der Thatbestand des § 216 ist vielmehr nach dem Wortlaut des Paragraphen, sowie nach der Stellung, die er unter den Vorschriften des 16. Abschnittes im 2. Teil des R. St. G. B. einnimmt, ein durchaus selbständiger, und auch die Geschichte der Entstehung des Paragraphen ergibt, dass diese Selbständigkeit eine vollkommen beabsichtigte gewesen ist. Denn es ist dies nicht nur bei den Verhandlungen des Reichstages (Stenographische Berichte Seite 656 seq.) von dem Berichterstatter Evelt besonders hervorgehoben, sondern es ist auch gerade diese Auffassung von verschiedenen Seiten bekämpft und deshalb der Versuch gemacht worden, den Fall des § 216 unter dem Begriff des Mordes zu subsumieren, dergestalt, dass in diesem und in ähnlichen Fällen bei dem Morde mildernde Umstände als vorhanden angenommen werden sollten und eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe nicht unter 3 Jahren Platz zu greifen hätte. Alle hierauf gerichteten Anträge sind jedoch abgelehnt und der § 216, wie er jetzt vorliegt, ist mit grosser Majorität angenommen worden".

Von dem Reichsgericht liegen uns drei Erkenntnisse vor, welche die hier zu untersuchende Frage entscheiden, jedoch nicht ganz übereinstimmend: Zunächst das Erkenntnis des I. Strafsenats vom 15. November 1880[1])

1) cf. Entscheid. des Rg. Band II. S. 492 u. Rechtsprechung des Reichsg. Bd. II. S. 521.

spricht ohne nähere Begründung den Satz aus, dass der Versuch der Tötung auf Verlangen als solcher nicht strafbar ist, und stellt im übrigen die schon oben erörterte Ansicht auf, dass die Versuchshandlung als vollendete Körperverletzung in Betracht kommen könne. Die beiden anderen Erkenntnisse handeln von der Bedeutung des Thatbestandes des § 216 mit Rücksicht auf die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren. In der Entscheidung des 2. Strafsenats vom 25. März 1884 [1]) wird gesagt: „Der Thatbestand des § 216 St. G. B. setzt notwendig den des Mordes oder den des Totschlages voraus und wenn dem Angeklagten das Verbrechen des Mordes nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegt ist, so muss den Geschworenen hierüber eine Frage vorgelegt werden, auch wenn der strafmildernde Umstand des § 216 des St. G. B. in Frage kommt, schon weil dies für die Strafzumessung aus der letztgedachten Strafvorschrift von Bedeutung ist". Wäre das Reichsgericht hier der Ansicht, dass im § 216 St. G. B. ein besonderes eigenartiges Delikt aufgestellt sei, so hätte es sich nicht dahin ausgesprochen, dass bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens des § 216 der Charakter der That als Mord bezw. Totschlag in Betracht komme. Denn mit jener Ansicht würde sich dieser Gesichtspunkt nicht vereinbaren lassen. Deutlich lässt sich auch hierüber die Entscheidung des 3. Strafsenats vom 20. März 1890 [2]) aus, in welcher es heisst: „Vom Gesetze besonders vorgesehene strafmindernde Thatumstände sind namentlich enthalten in den §§ 157, 158, 213, **216**, 313 Abs. 2. Solche besondere Umstände berühren nicht den Thatbestand der unter An-

1) cf. Rechtspr. d. Rg. Bd. VI. Jahrg. 1884. S. 225.
2) cf. Entsch. d. Rg. Bd. XX. Jahrg. 1890. S. 351.

klage gestellten Handlung, sondern sind nur die Gründe, aus denen das Gesetz bei ihrem Vorhandensein eine mildere Strafe bestimmt. Sie werden im schwurgerichtlichen Verfahren nach § 295 St. P. O. durch Nebenfragen zur Geltung gebracht, welche die Bejahung der Hauptfragen voraussetzen". Wie sich aus diesen beiden Urteilen ersehen lässt, will es fast scheinen, als ob das Reichsgericht doch der Ansicht zuneigt, dass die That des § 216 St. G. B. kein selbständiges Delikt ist.

Hinsichtlich der an letzter Stelle genannten Entscheidung ist es allerdings nicht ausgeschlossen, dass das Reichsgericht die dort aufgeführten strafmindernden Umstände nur strafprozessualisch und auf die besonderen Thatbestandsmerkmale hin bloss äusserlich mit dem bezüglichen Thatbestand der keinen strafmindernden Umstand enthaltenden Handlung verglichen hat, so dass das Reichsgericht als weiteres Beispiel auch hier das Verhältnis von Diebstahl und Genussmitteldiebstahl, von Urkundenfälschung und Fälschung von Legitimationspapieren hätte aufführen können. Da indessen der § 216 in dieser Entscheidung nur unter solchen Beispielen genannt ist, hinsichtlich welcher feststeht, dass sie gesetzliche strafmindernde Thatumstände sind, die kein selbständiges Delikt begründen, so deutet dies doch darauf hin, dass das Reichsgericht auch die Bestimmung des § 216 zu letzteren gezählt hat.

In ähnlicher Weise wie die Entscheidung des vormaligen Kgl. Obertribunals nimmt von Liszt in seinem Lehrbuch des Strafrechts[1]) zur Beurteilung der Frage über die Bedeutung des § 216 St. G. B. Stellung. Er giebt, wiewohl er sich für die Selbständigkeit dieser Strafan-

1) v. Liszt, Lehrb. des deutsch. St.R. 3. Aufl. 1888. Seite 113.

androhung entschieden hat, doch im allgemeinen zu, dass die Unterscheidung im Einzelfall oft schwer zu treffen ist, ob es sich bei dem einen oder anderen Delikt um eine selbständig privilegirte Unterart handelt oder nicht. Er bezeichnet als Grundlagen für die Entscheidung der Streitfrage ungefähr dieselben Momente wie das mitgeteilte Urteil des Kgl. Obertribunals mit den Worten: „Wichtige Anhaltspunkte für die Selbständigkeit der in Frage stehenden Strafdrohung können die Geschichte des bedrohten Delikts, seine Benennung, seine Stellung im System des Gesetzes uns an die Hand geben".

Wir wollen daher im folgenden diesen Direktiven gemäss ausgehen von der Entstehungsgeschichte des § 216 unseres Strafgesetzbuches, dabei jedoch nicht unberücksichtigt lassen die unmittelbare Vorgeschichte d. h. den Standpunkt der partikulären deutschen Strafgesetzbücher vor der Emanation des Reichsstrafgesetzbuches Ist doch die Fassung des § 216 in letzterem bis auf den unbedeutenden Unterschied in der festgesetzten Strafe wörtlich dem Art. 157 des Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 entlehnt, mithin die Anknüpfung an die unmittelbare Vorzeit vorhanden. Für das Sächsische Strafgesetzbuch aber dürfte der Nachweis wohl zu führen sein, dass dasselbe im Art. 157 die Tötung auf Verlangen nicht als ein selbständiges Delikt gedacht hat, und zwar zunächst aus Gründen, welche sich aus dem Sächsischen Strafgesetzbuch selbst herleiten lassen. Sowohl Art. 155 über den Mord als auch Art. 156 über den Totschlag bestimmen, dass die Tötung eines Menschen mit bezw. ohne Ueberlegung als Mord bezw. als Totschlag anzusehen ist und, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt ist,

mit den dort vorgesehenen schweren Strafen geahndet werden soll. Das Gesetz will also den Charakter der That als Mord bezw. Totschlag fortbestehen lassen, auch wenn es für besondere Fälle der Tötung eine andere Strafbestimmung aufgestellt hat. Nun ist aber die unmittelbar an die Art. 155 und 156 angeschlossene Tötung auf Verlangen nur als ein solcher Fall zu verstehen, also ihr Charakter als Mord bezw. Totschlag qualifiziert. Diese Auffassung trat noch deutlicher hervor in der Fassung, welche der Thatbestand des Art. 157 in dem Entwurf zu dem Strafgesetzbuch von 1855 sowie in dem Kriminalgesetzbuch von 1838 hatte. Dieselbe lautete: „Ist der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zu der Tötung bestimmt worden, so ist auf Gefängnis zu erkennen". Der Urheber der hier genannten Tötung war damit expressis verbis als der Thäter eines Mordes bezw. eines Totschlages bezeichnet. In dem Strafgesetzbuch von 1855 ist dann statt „Thäter" das Wort „jemand" gesetzt worden, jedoch nur, wie die Mitteilungen über die Verhandlungen des Landtages[1]) ergeben, damit nicht das Wort „Thäter" blos auf den gerade vorherstehenden Schlusssatz bezogen würde, der von der Tötung infolge Provokation handelte.

Deutlich tritt in dem Strafgesetzbuch von 1855 auch hervor, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Handlung nicht als Teilnahme am Selbstmord und desshalb etwa als eine selbständige Deliktsform gedacht ist. Denn die Unterstützung beim Selbstmord ist hier im Art. 158 zum Gegenstand einer besonderen Strafbestimmung gemacht, mithin von obigem Fall wohl unterschieden worden.

1) Mitteil. üb. d. Vhdlgn. d. ausserordtl. Landtages im Kgr. Sachsen im J. 1854. I. Kammer-Beil. zu N. 4—8 der 1. Kam. den Entw. d. St. G. B. betr., p. 36.

Es verdient dies noch hervorgehoben zu werden, da Günther [1]) in seinem Kommentar, und Schüler in seinen Beiträgen [2]) zu dem Sächsischen Strafgesetzbuch von 1838, in welchem der Beihülfe zum Selbstmord nicht gedacht ist, die schon damals bestrittene [3]) Ansicht aufgestellt hatten, dass „die mit dem Willen eines anderen vollzogene Tötung desselben" als Beihilfe zum Selbstmord aufzufassen sei. Ueberdies ergiebt sich weder aus den Vorarbeiten zu dem Strafgesetzbuch von 1838 noch aus denjenigen zu dem von 1855 irgend ein Anhalt, der darauf hinwiese, dass man in der die Tötung auf Verlangen betreffenden Gesetzesbestimmung ein besonderes selbständiges Delikt habe formulieren wollen.

Sodann ist aber das Sächsische Strafgesetzbuch als Glied in der Kette der vielen damaligen Partikulargesetzbücher zu berücksichtigen und zu erwägen, dass man bei dem Erlass des Gesetzes von 1855 wohl mit Rücksicht auf die allgemeine Rechtsanschauung derselben, sowohl der älteren wie jüngeren, die Bestimmung des Kriminalgesetzbuches von 1838 schlechthin beibehielt. Die Gesetzbücher nämlich, welche am Ende des vorigen Jahrhunderts bzw. zu Anfang des gegenwärtigen entstanden sind, zeigen bezüglich der Behandlung des Falls der Tötung auf Verlangen eine sehr strenge Auffassung, indem sie das Delikt nicht bloss als gemeine Tötung auffassen, sondern auch mit derselben schweren Strafe

1) Günther, Die neuen Kriminalgesetze für das Kgr. Sachsen, erläutert aus den Landtagsverhandlungen von den Jahren 1836 und 1837. Leipzig 1838. Seite 78.

2) Schüler, Beiträge zur Beurteilung des Kriminalgesetzbuches f. d. Kgr. Sachsen. Jena 1839. S. 63.

3) Hepp, Kommentar über das Württembergische Strafgesetzbuch. Tübingen 1843. Bd. III. 1. Abt. S. 68.

geahndet wissen wollen. Zu diesen gehören das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803, das Baierische von 1813 und das Oldenburgische von 1814. Sie messen, wie dies ihre Vorschriften im allgemeinen Teil des Gesetzbuches ausdrücklich ergeben, dem Umstand der Einwilligung seitens des Getöteten gar keine Bedeutung bei. Die Härte, welche in der Bestimmung derselben Strafe wie für Mord und Totschlag lag, hatte schon das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794 empfunden. Es behandelt im Teil II Tit. 20 § 834 die auf Verlangen erfolgte Tötung ebenfalls als gewöhnliche Tötung, stellt aber doch wenigstens etwas mildere Strafen auf: nämlich 6—10jährige Festungs- oder Zuchthausstrafe (lebenslänglich bei Verdacht, dass der Thäter das Verlangen selbst veranlasst habe) und noch mildere Strafe im Fall der Tötung Verwundeter oder Totkranker in vermeintlich guter Absicht.

Die Partikularstrafgesetzbücher aus der Mitte dieses Jahrhunderts enthalten zum Teil über die Behandlung der Tötung auf Verlangen gar keine Bestimmung, auch nicht im allgemeinen Teil, zum Teil zeigen sie im wesentlichen die gleiche Formulierung des Thatbestandes wie er sich im Sächsischen Strafgesetzbuch findet. Die ersteren[1]) lassen es daher unbestimmt, ob sie die That als das gewöhnliche Mord- bzw. Totschlagsverbrechen ansehen oder durch ihr Stillschweigen als straflos erklären wollten. Indessen letzteres muss schon um dessentwillen als unwahrscheinlich bezeichnet werden, weil es ein Sprung von einem Extrem in das andere gewesen sein würde, da gerade in den um einige Jahrzehnte älteren Strafge-

1) Hierzu gehören: das Preussische, Oldenburgische, Hannoversche, Bayerische Strafgesetzbuch.

setzbüchern ebenderselben Staaten die Tötung auf Verlangen ausdrücklich als gemeines Tötungsverbrechen und, mit Ausnahme des Preussischen Landrechts, sogar mit der gewöhnlichen harten Strafe geahndet wurde. Wie sollte sich in diesen Staaten aber in der verhältnismässig kurzen Zeit das Rechtsbewusstsein über die Behandlung dieses Falles so völlig und grundsätzlich geändert haben, während die übrige Partikulargesetzgebung sich nur zum Erlass milderer Strafbestimmungen entschloss? Insbesondere für das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 § 175 ist es aber als feststehend zu bezeichnen, dass es die That nicht unbestraft, sondern als gewöhnlichen Mordfall aufgefasst wissen wollte. Es ging von der in den Materialien[1]) ausgesprochenen Ansicht aus, dass die Einwilligung und die nicht feindselige Absicht das Wesen der Handlung als Mord nicht beeinflussten; auch entschied demgemäss der höchste Gerichtshof, das Königliche Obertribunal, in dem vielerwähnten Urteil vom 24. April 1857. Zudem finden wir diese Auffassung als die des Gesetzes schon damals anerkannt von prinzipiellen Gegnern derselben, wie von Dorn[2]) und v. Wächter[3]).

Weitaus wichtiger für unsere Untersuchung ist die Betrachtung derjenigen Partikularstrafgesetzgebungen, in welchen die Bestimmung des Sächsischen Strafgesetzbuches von 1838 über die Tötung des Einwilligenden in wesentlich gleicher Form, mit nur unbedeutenden Abweichungen sich vorfindet. Es sind hier die Strafgesetzbücher von Württemberg, Braunschweig, vom Grossherzogtum Hessen und von Baden zu nennen. Das Strafgesetz-

1) Goltdammer, Materialien z. St. G. B. Bd. II p. 365—367; auch Beseler, Komment. z. Preuss. St. G. B. v. 1851. p. 348.

2) Goltdammer's Archiv f. Strafrecht. I. Band 1853. S. 331.

3) Im Gerichtssaal, 20. Jahrg. 1868. S. 9.

buch für das Königreich Würtemberg vom 1. März 1839 zeigt am deutlichsten die Natur des Delikts als eines milderen Mordfalles ausgedrückt, indem der Art. 239 in unmittelbarem Anschluss an die Bestimmung über Mord vorschreibt:

> „Sollte sich ergeben, dass der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zu der Tötung bestimmt worden, so ist auf Arbeitshaus zu erkennen. Hätte jedoch ein Totkranker oder tötlich Verwundeter ein solches Verlangen gestellt, so tritt Kreisgefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu 6 Jahren ein".

Die etwas schwerfälligere Fassung des ersten Entwurfes vom J. 1832 im Art. 214 liess noch mehr hervortreten, dass man das Verlangen nur als strafmildernden Umstand betrachtete. Sie lautete:

> „Sollte jedoch aus den besonderen Umständen eines Falles sich ergeben, dass der Getötete selbst den Tod begehrt hätte, und dass . . . durch dessen . . . Verlangen etc., so findet die im Art. 212 (sc. über Mord) festgesetzte Strafe nicht statt, sondern ist . . . Festungsstrafe zu erkennen".

Die Strafe für Mord findet also in diesem Falle nicht statt, die That selbst ist danach im Sinne des Entwurfes Mord.

Der Regierungsentwurf v. J. 1835 hatte im Art. 226 die Fassung des Abs. 1 des Art. 239 des nachmaligen Strafgesetzbuches. Seine Motive S. 209 bemerken zwar in leicht missverständlicher Weise, „für den Gehülfen des Selbstmörders sei eine Bestimmung aufzunehmen, nicht sowohl auf den Unterschied zwischen veräusserlichen und unveräusserlichen Rechten als vielmehr auf die Pflicht des Staates gegründet, für

die Rechtssicherheit zu sorgen". Es erscheint diese Aeusserung mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 226 des Regierungsentwurfes schon befremdlich. Sie ist aber auch thatsächlich nicht in dem Sinne zu verstehen. Schon Hepp bemerkt in seinem Kommentar zum Würtembergischen Strafgesetzbuch [1]) inbetreff dieser Ausdrucksweise der Motive: „Sie (die Motive) gehen vielmehr davon aus, dass eine solche sog. Beihülfe zum Selbstmord ihrem Begriffe nach Mord, und nur in Ansehung der Strafbarkeit, und zwar aus subjektiven Gründen viel milder als der gewöhnliche Mord (wider den Willen des Getöteten) zu beurteilen sei. Insofern gehört diese Handlung als Mord zu denjenigen Handlungen, welche im Interesse der Rechtssicherheit mit Strafe zu bedrohen sind". Die Interpretation Hepps erklärt den Sinn der genannten Stelle sicher zutreffend. Denn aus den Vorarbeiten und den Verhandlungen der Kammern des Landtages können wir nichts entnehmen, was darauf hindeutet, dass man die Handlung unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe zum Selbstmord als selbständiges Delikt habe hinstellen wollen. In dem Hauptbericht S. 295 der Kommission der 2. Kammer [2]) wurde besonders bemerkt, dass die Kommission der Ansicht sei, „dass das Leben kein Privatrecht in dem Sinne sei, dass über dasselbe beliebig verfügt werden könne, und der Art. 226 nicht auf den Satz: volenti non fit iniuria gegründet werden könne; dagegen betrachte sie das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten als einen sehr bedeutenden Milde-

1) Hepp, Kommentar über das Württemberg. Strafgesetzbuch. Tüb. 1843. III. Bd. Abt. I S. 50 in Anmerk. 4.

2) Siehe bei Hepp, Komment., III. Bd. Abt. I S. 50.

rungsgrund". Die Subsumtion der That unter den Begriff der gewöhnlichen vorsätzlichen Tötung ist damit wohl klar genug ausgesprochen. Von der 2. Kammer wurde diese Ansicht geteilt[1]) und auch aus den Verhandlungen der Kammer der Standesherren ist keine gegenteilige Ansicht bekannt geworden. Halten wir dies fest, so werden wir auch den Gedanken verstehen, der uns einmal in dem Hauptbericht der Kommission der 2. Kammer und dann als die Aeusserung einer Einzelansicht in den Verhandlungen der 2. Kammer entgegentritt. Dieser Gedanke ist gerade in dem Stichwort „selbständiges Verbrechen" gefasst. In dem Hauptbericht heisst es nämlich: „die Kommission glaube, dass das Verbrechen, welches unser Art. 226 bestrafe, nicht, wie die Motive thun, als Beihülfe zu einem Selbstmord, sondern als selbständiges Verbrechen aufgefasst werden müsse; es wäre eine grosse Anomalie, wenn die Beihilfe so bedeutend, und die intellektuelle Urheberschaft (sc. des die Tötung Verlangenden) gar nicht gestraft würde«. Hier will aber der Ausdruck „selbständiges Verbrechen", wie aus dem ganzen Inhalt dieser Stelle folgt, nur besagen, dass die Handlung als eine selbständige That des Tötenden, nicht als eine Teilnahmehandlung in Betracht kommen solle.

Für uns kommt aber nur in Frage, ob es in der Absicht der Gesetzgebungsfaktoren lag, die als selbständige Thäterschaft aufgefasste Handlung als selbständige gegenüber der gewöhnlichen vorsätzlichen Tötung aufzufassen. Und dass dies nicht der Fall war, dürfte zur Genüge daraus hervorgehen, dass, wie oben in dem Be-

---

1) Hufnagel, Kommentar über d. Strafgesetzbuch f. d. Kgr. Würtemberg. Stuttg. 1839. Bd. II S. 19.

richt der Kommission bemerkt, das Verlangen des Getöteten als Milderungsgrund angesehen worden ist. Es wäre ein Widerspruch gewesen, wenn die Kommission einerseits den Satz volenti non fit iniuria verwarf und das Verlangen nur als Milderungsgrund betrachtete, um nicht die gewöhnliche Mordstrafe zur Anwendung kommen zu lassen, und wenn sie andererseits die Tötung eines Einwilligenden unter einen selbständigen, vom Mord verschiedenen Verbrechensbegriff hätte stellen wollen. Hepp scheint allerdings der Meinung zu sein[1]), dass die Kommission sogar dies habe behaupten wollen, er hält diese Ansicht aber für unrichtig, indem er auf den Entwurf und dessen Motive Bezug nimmt: „Unser Entwurf", sagt er, „stellt die Tötung eines Einwilligenden unter den Begriff des Mordes, und dies sagen auch die Motive, wenn sie sich gleich nicht ganz klar ausdrücken". Hepp verfehlt jedoch nicht, gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass auch die Kommission bei dem „selbständigen Verbrechen" eben den Mord im Auge gehabt haben kann, was wir nach dem oben Dargethanenen als bestimmt annehmen.

Was nun die in der Verhandlung der 2. Kammer zur Sprache gebrachte Einzelansicht über das Vorliegen einer „selbständigen Tötung" im Fall des Art. 226 des Entwurfes anlangt, so lässt dieselbe unklar, ob sie die Selbständigkeit in dem gleichen Sinne auffasst, wie die Kommission in der vorhin erörterten Stelle ihres Berichtes oder aber ob sie Selbständigkeit annimmt, weil sie das Delikt für ein eigenartiges hält. Nach unserer Ansicht ist letzteres wohl gemeint, wenn man den Sinn der ganzen Stelle erwägt, in der gesagt wird[2]): „Man

---

1) Hepp, Komm. z. Würt. St. G. B. Bd. III. Abt. I S. 52 Anm. 8.
2) Hepp, Komm. z. Würt. St. G. B. Bd. III. Abt. I S. 55 sub. III.

gehe bei diesem Verbrechen davon aus, dass jedem das Recht zustehe, frei über sein Leben zu verfügen, und dass nur politische und polizeiliche Gründe es seien, welche eine Strafbestimmung für denjenigen rechtfertigen, welcher einen anderen auf sein ernstliches Verlangen töte. Aber die Motive und die Kommission begingen darin einen Fehler, dass sie die Beihilfe zum Selbstmorde nicht gehörig unterschieden hätten. Der Fall, wenn jemand auf Verlangen einen anderen töte, sei keine Beihilfe zum Selbstmorde, sondern eine selbständige Tötung". Der Vertreter dieser Ansicht hat jedenfalls hierbei das Hauptgewicht darauf gelegt, dass die Handlung, wie er annimmt, nur politische oder polizeiliche Interessen verletzte, und daher die Selbständigkeit des Delikts hergeleitet. Es bedarf hier keiner weiteren Widerlegung dieser Auffassung — entsprach dieselbe doch schon damals nicht mehr der gemeinen Meinung — es bedarf auch kaum der Erwähnung, dass dieser vereinzelt in der Kammer geäusserten Ansicht keine Bedeutung beizumessen ist — hat doch, wie schon oben bemerkt, diese Kammer die Auffassung ihrer Kommission geteilt, welche den Fall der Tötung auf Verlangen als milderen Mordfall charakterisiert hat.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840 stellt die That gleichfalls unter die Bestimmung über Mord, abgesondert von Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde, welch' letztere Fälle es zum Gegenstand besonderer Strafbestimmungen gemacht hat. Die Unterordnung unter die Bestimmung über Mord und die Auffassung des Delikts als milderer Fall desselben spricht schon aus dem Wortlaut des Art. 147, welcher also lautet:

„Ist der Thäter (sc. der Urheber der vorher als Mord bezeichneten That) durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zu der Tötung bestimmt, so ist auf Gefängnis nicht unter einem Jahr, und falls der Entleibte ein Totkranker oder tötlich Verwundeter war, auf Gefängnis von drei Monaten bis von einem Jahre zu erkennen«.

Die Motive S. 271 bemerken hierzu: „es seien besondere Vorschriften für Fälle dieser Art notwendig, weil sie sich nicht ohne Härte unter die Bestimmungen über Mord oder Totschlag bringen liessen". Also auch hier findet sich die Auffassung, dass die bisherige Strafe zu hart war, von einer besonderen Charakterisierung der That ist aber nichts gesagt.

Zur Beurteilung des Standpunktes des Strafgesetzbuches für das Grossherzogtum Hessen vom 17. September 1841 war mir nur zugänglich der leider unvollständige Kommentar über dasselbe von Breidenbach[1]). Wie aus demselben zu ersehen ist, war der Art. 257 dieses Gesetzbuches, welcher die Tötung auf Verlangen in wesentlich gleicher Weise behandelt wie die vorgenannten Strafgesetzbücher, dem Entwurfe fremd gewesen[2]). Nach dem Entwurf sollte die Tötung auf Verlangen nicht anders bestraft werden wie die gewöhnliche vorsätzliche Tötung; denn wie Art. 40 des Entwurfes vorschrieb sollte die Einwilligung bei der Tötung ohne Bedeutung sein. Er lautet: „Durch die von dem Benachteiligten gegebene Erlaubnis oder Einwilligung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung wird der Thäter nur dann straflos, wenn 1) die

---

1) Breidenbach, Komm. über das Grossherzogl. Hessische Strafgesetzbuch. Darmst. 1844. I. Bd. 1. u. 2. Abt.

2) Siehe Breidenb., Komm. I 2 S. 541.

gegebene Erlaubnis oder Einwilligung nach allen vorhandenen Umständen als eine ernstlich gemeinte betrachtet werden kann, und wenn überdies 2) der Benachteiligte die Erlaubnis oder Einwilligung geben konnte, ohne die Pflichten der Selbsterhaltung oder die Pflichten gegen andere zu verletzen oder die Rechte anderer zu beeinträchtigen". Die hiermit deutlich ausgesprochene Grundauffassung über die Bedeutung der Einwilligung bei dem Tötungsverbrechen hat man aber nicht fallen lassen, obwohl man den Art. 40 in das Gesetzbuch nicht aufnahm. Man hielt daran fest, dass die Einwilligung an dem Charakter der That als Tötungsverbrechen nichts ändere, erkannte aber an, dass man sie als Milderungsgrund hinsichtlich der Strafe berücksichtigen und deshalb, wie im Art. 257 geschehen, eine eigene Strafbestimmung für diesen Fall aufstellen müsse. Dies besagt der Ausschussbericht (S. 99. 100) und ist auch die Ansicht Breidenbachs[1]), der über die diesbezügliche Auffassung der gesetzgebenden Faktoren behauptet: „Soviel ist klar, dass der Art. 40 des Entwurfes weder aus dem Grunde, weil der Satz volenti non fit iniuria stets falsch sei, noch darum, weil er überall Anwendung finde, weggeblieben ist, sondern weil man der Ansicht war, allgemeine, durch Abstraktion zu findende Grundsätze reichten aus. Nur da, wo man von Seiten der Stände glaubte, sich nicht auf jene verlassen zu können, oder, wo man besorgte, sie möchten zu weit führen, ward eine spezielle Bestimmung für nötig erachtet, wie dies durch den dem Entwurf fremd gewesenen Art. 257 (Tötung eines Einwilligenden) geschehen ist". Schon aus diesen wenigen Anhaltspunkten dürften wir genügend erkennen,

1) Siehe dessen Kommentar I 2 S. 541.

dass das Grossherzoglich Hessische Strafgesetzbuch denselben Standpunkt eingenommen hat, wie seine ihm kurz vorangegangenen Geschwisterrechte, die Strafgesetzbücher von Würtemberg und Braunschweig. Lediglich aus der Anordnung des Art. 257, welche von den vorgenannten Kodifikationen insofern abweicht, als der Artikel nicht der Bestimmung über Bestrafung des Mordes angeschlossen ist, sondern erst nach den Vorschriften über Totschlag und fahrlässige Tötung folgt, kann das Gegenteil ebensowenig gefolgert werden wie aus der selbständigeren äusseren Wortfassung des Artikels:

„Wer einen anderen auf dessen ernstliches und bestimmtes Verlangen tötet, wird mit Korrectionshaus von sechs Monaten bis zu drei Jahren oder mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft".

Hinsichtlich des Strafgesetzbuches für das Grossherzogtum Baden vom 6. März 1845 finden wir in den Vorarbeiten und Verhandlungen der Ständeversammlungen keine eingehenderen Unterlagen, um dessen Auffassung bestimmt nachzuweisen. Wir sind hier nur auf einige Schlussfolgerungen angewiesen, die wir der systematischen Anordnung des Gesetzes selbst sowie einer Bemerkung der Motive der Regierungskommission entnehmen. Das Gesetz reiht die Bestimmung über die Bestrafung der Tötung auf Verlangen unmittelbar an an die über den Mord (§ 205), § 206 enthält nur eine Zusatzbestimmung für den Fall des dolus eventualis, § 207 betrifft dann die Tötung eines Einwilligenden, § 208 Beihilfe zum Selbstmord, § 209 den Totschlag. Inbetreff der selbständigen Satzform des § 207, welche uns auch hier, wie in dem soeben besprochenen Grossh. Hessischen Strafgesetzbuch entgegentritt, ist dasselbe wie dort zu sagen. Freilich tritt bei der in den Gesetzbüchern von Sachsen, Würtem-

berg und Braunschweig gewählten Fassung: „Ist . . . durch das Verlangen . . . bestimmt, so ist . . . zu erkennen“ die rechtliche Charakterisierung der Tat als milderer Mordfall mehr hervor. Aus den Vorarbeiten über das Strafgesetz haben wir als einzigen Anhalt für die Beurteilung die Motive der Regierungskommission. Es heisst in denselben sub. IV (von dem richterlichen Ermessen)[1]: „Auf ähnliche Art bedarf es auch in Bezug auf einzelne Verbrechen gewisser Ermächtigungen für den Richter, eine geringere Strafe da anzunehmen, wo durch besondere (im Gesetze bezeichnete) Verhältnisse die Verschuldung bedeutend gemindert wird z. B. bei dem Totschlag, wenn der Totschläger durch schwere Beleidigungen gereizt war, bei der Tötung, wenn sie unter gewissen Umständen an einem Einwilligenden verübt worden ist“. Nach Ansicht der Regierungskommission enthielt also die Bestimmung nur einen subjektiven Strafmilderungsgrund, sie stellt den Fall ausdrücklich dem Totschlag im Affekt gleich, der unbestritten nur ein Totschlag unter mildernden Umständen ist. Freilich ist damit kein positiver Beweis erbracht, dass diese Anschauung der Regierungskommission auch in das Gesetz selbst übergegangen ist; indessen, da das Delikt fast unmittelbar an die Bestimmung über den Mord angereiht, auch von der Teilnahme am Selbstmord wohl unterschieden worden ist, so würde der Gesetzgeber jedenfalls eine etwaige gegenteilige Auffassung haben kund thun müssen.

Vergleichen wir nun mit den soeben betrachteten Partikularstrafgesetzbüchern das Sächsische Strafgesetz-

1) Siehe Thiele, Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden. Karlsr. 1845. Bd. 1. Einl. S. 19 u. 20.

buch von 1855, so verschafft uns auch dieser Vergleich die Ueberzeugung, dass die für unser späteres deutsches Strafgesetzbuch vorbildlich gewordene Bestimmung ebensowohl im Geiste dieser Gesetzesschöpfungen wie im Geiste des alten Kriminalgesetzbuches von 1838 verfasst ist.

Was nun die Zwischenzeit bis zur Emanation des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund anlangt, so ist besonders bemerkenswert, dass auch auf dem Gebiet der Doktrin die Ansicht hervorragender Vertreter, wie Berner[1]), Hälschner[2]), Köstlin[3]) und Mittermaier, dahin ging, dass der Umstand der Einwilligung seitens des Getöteten an dem Verbrechenscharakter der Handlung nichts ändere. Es mögen hier nur die Worte Mittermaiers[4]) angeführt werden, welche kurz die damalige Anschauung also wiedergeben: „Der Grund, aus welchem die Tötung eines Einwilligenden das Verbrechen der Tötung begründet, liegt darin, dass das Verbrechen nicht als Verletzung des Rechts des Einzelnen bestraft, sondern wegen der darin liegenden Verletzung des öffentlichen Interesses mit Strafe bedroht wird, das den Schutz des Lebens der Bürger gegen Angriffe schützen muss, daher auch der Staat den Verzicht oder die Einwilligung des Einzelnen, oder eine Konvention r e c h t l i c h nicht als Grund der Tilgung des verbrecherischen Charakters

---

1) Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Leipzig 1868. S. 131.

2) Hälschner, System des Preuss. Strafrechts. I. Teil. Bonn 1858. S. 232. 240.

3) Köstlin, System des Strafrechts. Tüb. 1855. S. 100 fg.

4) Mittermaier, Die Beihilfe zum Selbstmord und die Tötung eines Einwilligenden in Goltdammer's Archiv f. Strafrecht. Bd. 9 (1861) Seite 439. 440.

der Handlung anerkennt. Sehr wohl vereinbar ist mit dieser Ansicht die, dass in vielen Fällen, in welchen Einwilligung des Getöteten erweislich ist, der Fall unter einen milderen Gesichtspunkt zu stellen ist, weil ein geringerer Grad der Verschuldung vorliegt, in welchem das Aussprechen der ordentlichen Strafe im Widerspruche mit den Forderungen der Gerechtigkeit stehen würde".

In der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, des zur Zeit geltenden Reichsstrafgesetzbuches, bemerken wir einen Entwicklungsgang, der sich zunächst an das Preussische Strafgesetzbuch von 1851, sodann an den Standpunkt der übrigen vorgenannten deutschen Partikularstrafgesetzgebungen anschliesst, welche den Fall der Tötung auf Verlangen durch eine besondere mildere Strafbestimmung auszeichneten.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, der sogen. Entwurf Friedberg enthielt gleichwie das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 keine Bestimmung über diesen Fall und auch in den Motiven zu diesem Entwurf wird dessen nicht Erwähnung gethan. Erst der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (wie solcher vom Bundesrat beschlossen und dem Reichstag vorgelegt ist) enthält Seite 54 im 16. Abschnitt unter § 211 den Thatbestand der Tötung auf Verlangen, und zwar schon in der nachmals zum Gesetz erhobenen Fassung. Die Motive S. 110 besagen: „Es entspricht dem Rechtsgefühl, dass die Tötung eines Einwilligenden, wie sie der Entwurf näher charakterisiert, nicht mit der Strafe belegt wird, wie die gegen den Willen des Getöteten erfolgte Tötung. Aber das unbestrittene Sittengesetz: dass das Leben ein nicht veräusserliches Gut ist, lässt weder Straflosigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu.

Der Entwurf hat deshalb im Anschluss an die meisten deutschen Strafgesetzbücher zwar eine besondere Bestimmung über diesen Fall der Tötung aufgenommen, jedoch die Strafe auf den Mindestbetrag von 3 Jahr Gefängnis festgesetzt".

Schon Ortmann[1]) und Ullmann[2]) haben bei der Untersuchung über den rechtlichen Charakter dieser Tötung darauf hingewiesen, dass nach der Motivierung des Bundesratsentwurfes die Bestimmung des § 211 (216 des geltenden Gesetzes) nur die Bedeutung eines strafmildernden Umstandes haben sollte und dass damit die Anschauung des Bundesrates in einen interessanten Gegensatz zu der später vom Reichstag geäusserten getreten ist. Besonders wird dies von Ullmann mit den Worten hervorgehoben: „Für den Bundesrat war die Natur des Lebens als eines nicht veräusserlichen Guts massgebend; deswegen sollte die Tötung eines Einwilligenden unter Strafdrohung verboten werden. Der Bundesrat wollte also zweifellos die Tötung eines Einwilligenden unter das Tötungsverbot stellen. Wäre diese Anschauung die entscheidende geblieben, so enthielte § 216 nur einen privilegirten Fall der Tötung".

Unseres Erachtens erklärt sich die Auffassung des Bundesrates auch aus der obenbemerkten ausdrücklichen Erwähnung in den Motiven, dass die Bestimmung „im Anschluss an die meisten deutschen Strafgesetzbücher" von ihm aufgenommen worden ist. In diesen war aber die Tötung auf Verlangen nicht als delictum sui generis

1) Ortmann, Zur Lehre von der Körperverletzung, im Gerichtssaal, Ztschr. f. Strafr u. -prozess. Bd. 35. Jahrg. 1883. S. 380.

2) Ullmann, Zur Frage über die Bedeutung der Einwilligung im Strafrecht, im Gerichtssaal, Bd. 37. J. 1885. S. 542.

aufgefasst, insonderheit nicht in dem revidierten Kgl. Sächsischen Strafgesetzbuch, aus welchem der Thatbestand fast wörtlich entlehnt ist. Liesse die Bemerkung der Motive, dass das Leben ein unveräusserliches Gut sei, über ihre Auffassung des Charakters der That noch Zweifel übrig, so würden dieselben hierdurch beseitigt werden.

Während es nun feststeht, dass die Aeusserung der Motive zu dem Bundesratentwurf wirklich den Willen dieses gesetzgebenden Faktors uns wiedergiebt, kann bezüglich der Reichstagverhandlungen nicht behauptet werden, dass aus ihnen mit gleicher Bestimmtheit der wirkliche Wille des Reichstages erhellt. Derselbe wäre dann erkennbar geworden, wenn bei der Beschlussfassung über die Annahme der hier fraglichen Gesetzesbestimmung es zum Ausdruck gekommen wäre, dass die für die Annahme stimmende Mehrheit von Abgeordneten entweder die Auffassung des Bundesrats teilte oder aber dass sie eine besondere Auffassung vertrat. Dieses ist aber hier ebensowenig der Fall gewesen wie bei fast allen Abstimmungsbeschlüssen des Reichstages. Es liegen vielmehr nur die der Abstimmung vorausgehenden Aeusserungen einzelner Abgeordneten vor, aus welchen sich ergiebt, dass sie und die event. Beifall spendenden Zuhörer den einen oder anderen Standpunkt inbetreff der Auffassung über den rechtlichen Charakter der That des § 216 einnahmen. Wir können daher Ullmann[1]) nicht zustimmen, wenn er in seinen weiteren Ausführungen sagt: „Dieser Anschauung (scil. des Bundesrates) trat aber der Reichstag entgegen und die betreffende Bestimmung wurde acceptiert, „weil das öffentliche Interesse in

1) Ullmann a. a. O. S. 543.

der Vernichtung des Lebens des Einzelnen einen tiefen Schaden erleidet". Der Reichstag erblickt also den Materialgrund der Pönalisierung der hier in Frage stehenden Handlung offenbar nicht in dem Zuwiderhandeln gegen das Tötungsverbot; die Handlung wird vielmehr von einem ganz anderen Gesichtspunkte betrachtet. Nicht die Zerstörung des Lebens als solche ist entscheidend, sondern der Umstand, dass derlei Handlungen ein anderes (öffentliches) Interesse berühren. Dies genügt, um in der Handlung des § 216 ein del. sui generis erkennen zu lassen, wenngleich die obige Formulirung des für den Reichstag entscheidenden Grundes in positiver Beziehung zutreffender hätte sein können".

Gesetzt aber auch, es sei, wie Ullmann und Ortmann behaupten, richtig, dass der Reichstag als solcher bei der Annahme des § 216 diese Auffassung vertreten habe, so ist damit die Auffassung des Bundesrats nicht schlechthin hinfällig geworden. Sie ist zwar nicht entscheidend geworden, ebensowenig aber auch die des Reichstages. Es ist daher nicht richtig, wenn von ihm behauptet wird, dass sich aus der Entstehungsgeschichte des § 216 evident ergebe, dass der Gesetzgeber die Tötung des Einwilligenden nicht als einen privilegirten Mord bezw. Totschlag, sondern als ein besonderes, selbständiges Vergehen betrachtet wissen will. Gesetzgeber sind beide Faktoren, Bundesrat und Reichstag. Hinsichtlich des ersteren steht nun gerade die gegenteilige Auffassung fest, so dass selbst die Unbestreitbarkeit der Auffassung des Reichstages vorausgesetzt, von einer bestimmten Ansicht des Gesetzgebers nicht die Rede sein kann. Freilich hat der Bundesrat den Strafgesetzentwurf, so wie er sich nach den Reichstagsverhandlungen gestaltet hat, angenommen; daraus ist aber nicht zu schliessen, dass er be-

züglich des § 216 sich auch die Anschauung des Reichstags, wenn überhaupt eine solche anzunehmen ist, angeeignet hat. Hierzu hatte er um so weniger Anlass, da der § 216 vom Reichstag gerade der Fassung des Bundesratsentwurfes entsprechend angenommen worden ist.

Bei dem Gegensatz der Auffassung der beiden gesetzgebenden Faktoren könnten wir die Interpretation der Verhandlungen des Reichstages dahingestellt sein lassen und uns vielmehr dem Versuch zuwenden, aus dem Sinn und Zusammenhang des Gesetzes selbst eine Entscheidung der Streitfrage zu gewinnen. Indessen bei der Bedeutung, welche die Verteidiger der Selbständigkeit der Bestimmung des § 216 gerade den hierüber im Reichstag gepflogenen Verhandlungen beigemessen haben, scheint es nicht unzweckmässig vorerst noch hier den Gang dieser Verhandlungen kurz zu berichten, und zwar im Zusammenhang, nicht bloss einzelne herausgegriffene Aeusserungen. Betrachtet man nämlich, abgelöst von dem Verlauf der Debatte, nur das Resultat, dass der Reichstag 2 Anträge abgelehnt hat, welche den Fall des § 216 unter § 211 (bezw. 212) subsumiren und ihn damit als mildernden Umstand hervorheben wollten, so gelangt man leicht zur Schlussfolgerung, der Reichstag habe damit deutlich genug seinen Willen bekundet, den Fall nicht als mildernden Umstand aufzufassen. Ob sich der Schluss wirklich rechtfertigen lässt, wird uns aber allein der Blick über den Gesammtverlauf der Debatte zeigen.

Dieselbe fand statt bei der 2. Beratung über den Strafgesetzentwurf [1]), und zwar im Anschluss an den § 206 des Entwurfes, welcher von der Bestrafung des Mordes

1) cf. Stenogr. Berichte üb. d. Verhandl. des Reichstages. 1. Legisl.-Per. — Session 1870. 2. Bd. S. 656 fg.

handelte. Zu diesem Paragraph lagen dem Reichstag 2 Anträge zur näheren Beratung vor. Der erste, von dem Abgeordneten Lasker und Genossen gestellt, der also lautete:

a) dem § 206 als zweiten Absatz hinzuzufügen:
„Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren, oder auf Gefängnis nicht unter drei Jahren zu erkennen“;
b) nach erfolgter Annahme des Antrages zu a, den § 211 zu streichen.

Der zweite Antrag war gestellt von dem Abgeordneten Dr. Schwarze, und zwar für den Fall, dass der Antrag Lasker und Genossen angenommen würde. Er hatte folgende Fassung:

„Eventuell für den Fall der Annahme von mildernden Umständen im § 206 als Absatz 2 einzuschalten:
„Ist die Tötung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten erfolgt, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder auf Gefängnis nicht unter drei Jahren zu erkennen.

Beide Anträge waren erst zu der hier in Betracht kommenden Plenarberatung des Reichstages selbst gestellt, sie hatten nicht der vom Reichstag zur Vorberatung des Entwurfes eingesetzten Kommission vorgelegen. Es ist daher die Ausführung des zuerst zum Wort verstatteten Berichterstatters dieser Kommission, des Abgeordneten Kreisgerichtsdirektor Evelt, wie dieser auch selbst hervorgehoben hat, was die Beziehung dieser Anträge zu dem § 211 des Entwurfes angeht, nur als die Privatmeinung desselben als Abgeordneter zu verstehen, nicht als Bericht der Auffassung der Kommission. Evelt hat zu Anfang wie am Schluss der Debatte mit Energie die Ansicht ver-

treten, dass die Tötung auf Verlangen als selbständiges Delikt aufzufassen sei.

Gegen den Antrag Lasker auf Zulassung mildernder Umstände bei dem Verbrechen des Mordes nahm Evelt zunächst Stellung und war hier auch in der Lage die Ansicht der Kommission mitzuteilen. Er wies nämlich darauf hin, dass in der Kommission ein solcher Antrag, „der bei anderen Verbrechen nicht gefehlt hat" gerade bei dem Morde nicht gestellt worden sei. Daraus ergebe sich indirekt, dass man es hier nicht für zulässig gehalten habe, weil der Mord das schwerste Verbrechen sei, weil er deshalb auch mit der schwersten Strafe und zwar absolut nur mit dieser bedroht werden müsse. Die Kommission habe bei dieser Anschauung „nicht bloss in Uebereinstimmung mit den meisten Strafgesetzgebungen, sondern auch mit dem Rechtsbewusstsein des Volks" gehandelt. Hierauf nahm Evelt Bezug auf die Charakterisierung der Tötung auf Verlangen. Er bezeichnete es als ein Abweichen von dem Gedankengang der Vorlage, wenn man diese That als Milderungsgrund beim Morde anerkenne. Sodann empfehle es sich aus praktischen Gründen dieses Delikt als selbständiges zu formulieren. Wir lassen hier die Ausführungen Evelt's wörtlich folgen:

„. . . Ich glaube, dass schon äusserlich, wenn ich mich so ausdrücken darf, schon vom architektonischen Standpunkte aus, die Herstellung eines eigenen Vergehens viel besser ist als die Zulassung mildernder Umstände beim Morde, wenn man nur dieses eine Vergehen als Milderungsgrund anerkennen will. Ich glaube, dass es architektonisch viel besser aussieht, wenn ich den Mord als das schwerste und schärfste Privatverbrechen an die Spitze stelle, ohne mildernde Umstände hinzuzufügen, und dann

als die einzige, die Tötung eines Menschen bewirkende That, welche milder beurteilt werden kann, diese Tötung mit Bewilligung und auf ausdrückliches Verlangen des Getöteten als selbständiges Vergehen folgen lasse".

Betrachten wir kurz an dieser Stelle die vorgenannten Gründe Evelt's, so fällt mit Rücksicht auf das über den Standpunkt des Bundesratsentwurfs Gesagte auf, dass Evelt es als ein Abweichen vom Gedankengang der Vorlage bezeichnet, wenn man die Tötung auf Verlangen als Milderungsgrund beim Morde anerkenne. Hiernach scheint Evelt der Ansicht zu sein, dass auch die Bundesratsvorlage das Delikt als selbständiges gewollt habe. Sodann ist hinsichtlich der Bemerkung Evelt's, über die Anordnung des Delikts in der Reihe der Bestimmungen über die Tötung zu bemerken, dass die genannten bloss praktischen Rücksichten den rechtlichen Charakter der Bestimmung nicht berühren. Es ändert nichts an der rechtlichen Qualifikation der That, mag man sie in formaler Beziehung mit der Bestimmung über Mord oder Totschlag eng verschmelzen oder sie getrennt in einem besonderen Paragraphen fassen. Die Darlegung Evelt's könnte uns nahezu zu der Annahme verleiten, er habe unter „selbständigem Vergehen" nichts weiter verstanden als eine in einen besonderen Paragraphen gefasste Bestimmung, hätte er nicht am Schluss der Debatte seine Auffassung über die Selbständigkeit präcisiert.

Hinsichtlich der weiteren Gründe Evelt's dürfte es kaum zweifelhaft sein, dass sie die Mehrzahl der Abgeordneten veranlasst haben dürften, sich lieber für die Fassung des § 211 des Entwurfs zu entscheiden. Dieselben sind folgende: „Wenn Sie die Tötung des Einwilligenden nicht als selbständiges Vergehen konstruieren, sondern nur als eine Art der mildernden Umstände bei

dem Morde zulassen, so ist die Folge davon einfach die, dass in jedem einzelnen Falle es wieder Gegenstand der thatsächlichen Würdigung wird, ob überhaupt in der Einwilligung des zu Tötenden ein mildernder Umstand erblickt werden darf oder nicht; denn in jedem einzelnen Falle werden die Geschworenen wieder darüber zu urteilen haben, ob sie die Tötung und die Einwilligung in diesem speziellen Falle als einen Milderungsgrund anerkennen wollen oder nicht. Auf diese Weise werden Sie also nimmermehr die Möglichkeit ausschliessen, dass die Geschworenen denjenigen, der einen anderen mit dessen Einwilligung getötet hat, unter Verneinung von mildernden Umständen des Mordes schuldig erklären".

Diese Behauptung kann von Evelt nur auf den Fall bezogen sein, dass man die Tötung auf Verlangen als Milderungsgrund im § 206 nicht speziell aufführen würde, nicht aber auf den Fall, dass man, wie es im Antrag Schwarze geschieht, diesen Deliktsfall expressis verbis hervorhebt, und zwar mit der Strafdrohung: so ist zu erkennen auf . . . Denn bei der letztgenannten Formulirung haben die Geschworenen gar nicht darüber zu befinden, ob in der Einwilligung ein mildernder Umstand erblickt werden soll oder nicht, sondern sie haben bloss festzustellen, ob die vom Gesetz geforderte Einwilligung vorlag, und wenn dies der Fall war, so muss von dem Strafgericht auf die vorgeschriebene mildere Strafe erkannt werden. Da sich aber die Erörterungen Evelt's gerade damit beschäftigen, ob man den Thatbestand des § 211 des Entwurfes expressis verbis als einen Fall mildernder Umstände unmittelbar in dem § 206 anführen soll oder aber, wofür er eintritt, als selbständiges Vergehen, so war es sehr naheliegend, dass von einem grossen

Teil der Zuhörer seine Ausführung dahin verstanden werden konnte, die Formulirung des Antrag Schwarze biete keine Gewähr dafür, dass in allen Fällen die Tötung auf Verlangen milder bestraft werde.

Aehnlich verhält es sich mit der nun folgenden Darlegung. Evelt macht in derselben geltend, dass wenn nicht ein eigenes Vergehen formuliert werde, die Tötung des Einwilligenden möglicherweise zufolge einer vielfach vertretenen Ansicht nur als Beihilfe zum Selbstmord aufgefasst werden könne und dann, da der Selbstmord nicht bestraft werde, ebenfalls straflos bleibe. Evelt schloss daher mit den Worten: „Auch aus diesem Grunde empfiehlt es sich zur Abschneidung aller Kontroversen und zur Klarlegung für die praktische Anwendung, sowie der Entwurf es gethan hat, in dem § 211 ein selbständiges Vergehen zu definieren, und dieses mit der niedrigeren Strafe zu bedrohen, welche die Vorlage will". Auch hier trifft Evelt nur das Amendement Lasker, denn dem Antrag Schwarze gegenüber sind diese Ausführungen hinfällig. Nach der Formulierung der Bestimmung, wie sie der Antrag Schwarze wollte, wurden die Kontroversen ebenso gut abgeschnitten wie durch die Aufstellung eines getrennten, besonderen Gesetzesparagraphen. Weshalb aber, falls man sich zu Letzterem entschied, zur Erfüllung dieses Zwecks die Bestimmung der Vorlage gerade als eine selbstständige gelten solle, ist nicht dargethan.

Aus den sich nun anschliessenden Ausführungen Lasker's zur Verteidigung seines Amendements sind hier nur die den § 211 betreffenden Bemerkungen hervorzuheben: Die Tötung auf Verlangen dürfe nur als ein Fall mildernder Umstände betrachtet werden; denn Mord bleibe die Handlung. Lasker nimmt an, dass der § 211 als ein

neues Vergehen im Entwurf gedacht sei (?), es sei der „vertragsmässige Mord“. Da in demselben zum Ausdruck komme, dass die Person des Menschen dem vertragsmässigen Abkommen unterworfen werden könne, so werde hierdurch das sittliche Princip, welches im Schutz des Lebens liegt, aufgehoben. Er will daher den Fall des § 211 als mildernden Umstand beim Mord behandelt wissen, und weist noch auf andere Mordfälle hin, welche gleichfalls unter Zugrundelegung des allgemeinen Begriffes „mildernde Umstände“ eine mildere Bestrafung verdienten.

Darauf protestiert der Justizminister Dr. Leonhardt gegen die Zulassung mildernder Umstände beim Mord, dem schwersten Verbrechen, und bezeichnet die Vorschrift über die Tötung des Einwilligenden als eine ganz besondere, aus der allgemeine Sätze nicht entnommen werden dürften.

Im gleichen Sinne spricht sich dann der Abgeordnete Dr. Schwarze aus. Er weist darauf hin, dass der Gesetzgeber (?) durch die Bestimmung des Entwurfs geglaubt habe, die speziellen Verhältnisse, welche bei der Tötung des Einwilligenden unbedingt berücksichtigt werden müssten, gerade durch die Spezialvorschrift zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber (?) habe anerkannt, dass in diesen Fällen besondere Verhältnisse vorlägen, die Widerstand dagegegen leisteten, dass sie unter die allgemeinen Bestimmungen über den Mord gebracht würden. Die besondere Vorschrift sei daher notwendig; denn so werde der Fall mit einer angemessen milderen Strafe belegt und könne daher nicht als ein Fall der Beihilfe zum Selbstmord betrachtet und deshalb straflos gelassen werden. Um einer solchen Auslegung entgegenzutreten, werde auch in den Gesetzgebungen anderer Länder eine so gefasste Bestimmung getroffen.

Hierauf modifizierte der Abgeordnete Lasker seinen Antrag, indem er bat in den beiden Anträgen die Worte „oder auf Gefängnis nicht unter 3 Jahren“ zu streichen. Durch diese Abänderung, mit der sich auch Schwarze einverstanden erklärte, wurde für den Fall der allgemeinen Zulassung mildernder Umstände wie für den besonderen Fall der Tötung des Einwilligenden allein die Strafandrohung von Zuchthaus nicht unter 3 Jahren amendiert — ein Umstand, der nicht unwesentlich mit ins Gewicht gefallen sein wird, um die Mehrheit gerade für die bei der Tötung auf Verlangen angemessenere mildere Strafbestimmung des Bundesratsentwurfs zu stimmen.

Nach dieser Erklärung Lasker's folgen noch die Ausführungen der Abgeordneten General von Steinmetz, Staatsanwalt von Luck und des Landschaftsdirektors von Hoverbeck. Mit Ausnahme von Luck's, der den Fall des § 211 nicht anders behandelt wissen will als den gewöhnlichen Mord (freilich nicht ohne lebhaften Widerspruch im Hause) — erklären sich dieselben übereinstimmend dahin, dass es ein Bedürfnis sei, für solche Fälle eine mildere Strafe festzusetzen; v. Steinmetz insbesondere erinnert an die Tötung Schwerverwundeter auf dem Schlachtfelde und bezeichnet die Erfüllung ihres Wunsches, getötet zu werden, als einen Akt der Humanität. Dass die genannten Abgeordneten aber deshalb eine Verselbständigung des Falles gewollt hätten, ist aus ihren Aeusserungen nicht zu entnehmen.

Gleichwohl fasst sie Evelt in dem Sinne auf und spricht nun nach Schluss der Diskussion für die Selbständigkeit des Delikts mit den Worten: „M. H., die Auseinandersetzungen des Herrn Abgeordneten von Steinmetz scheinen mir weniger für die Zulassung von mildernden Umständen bei dem Verbrechen des Mordes plai-

diert zu haben, als dafür, dass es notwendig ist, für solche exceptionelle Fälle, wie er sie geschildert hat, gerade ein selbständiges Vergehen, nicht ein Verbrechen zu konstruiren. Was strafen Sie denn, wenn Sie die Tötung des Einwilligenden strafen? Sie strafen ja nicht die That, dass der Betreffende dem Mann auf seinen Wunsch und Verlangen das Leben genommen hat, Sie strafen nicht den Umstand, dass das Leben des Einzelnen gekürzt ist, sondern vielmehr des Faktum, dass das öffentliche Interesse in der Vernichtung des Lebens des Einzelnen einen tiefen Schaden erleidet, Sie strafen nur wegen des verletzten Interesses der Allgemeinheit, nicht wegen des verletzten Rechtes des Einzelnen zum Leben. Gerade deshalb müssen Sie m. E. den § 211 als besonderes Vergehen aufrecht erhalten".

Bei der hierauf folgenden Abstimmung des Hauses fand sich für den Eventualantrag Schwarze und für den Antrag Lasker nur eine Minderheit von Stimmen, er ward damit also abgelehnt, dagegen für den § 211 des Entwurfes die grosse Majorität. Auf diesen Umstand gerade bezieht sich die Ansicht aller derjenigen, welche behaupten, die Bestimmung des § 211 sei als ein selbständiges Delikt vom Reichstag aufgefasst und in diesem Sinne Gesetz geworden. Können wir ihnen aber beipflichten, nachdem wir vorhin uns über den Gesamtverlauf der Reichstagsdebatte unterrichtet haben? Keineswegs; wir haben vielmehr aus ihr den Eindruck erhalten, als ob sich eine bestimmte Auffassung des Reichstages gar nicht gebildet hat. Von den Verhandlungen selbst darf man wohl mit Hälschner[1]) behaupten, dass sie nicht von

1) Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884. II. Bd. S. 58. Anm. 3.

klarer Auffassung über das Wesen des § 211 zeugen und deshalb nicht, wie namentlich das zu Anfang dieser Schrift mitgeteilte Erkenntnis des Obertribunals annimmt, als entscheidend betrachtet werden können.

Die Auffassung von der Selbständigkeit des Delikts tritt uns, abgesehen von den kurzen Bemerkungen Leonhardt's nur in den Aeusserungen Evelt's und Schwarze's entgegen. Beide halten dieselbe irrtümlicherweise für die des Bundesratsentwurfes, beide bringen die Frage der Verselbständigung in Zusammenhang mit der Unterscheidung dieses Falles von der straflosen Teilnahme am Selbstmord und folgern daraus die Notwendigkeit der Verselbständigung. Evelt insbesondere hält sodann die That um dessentwillen für eine eigenartige, weil infolge der Einwilligung nur das öffentliche Interesse verletzt werde. Aus den Erörterungen der übrigen Abgeordneten — von Lasker und von Luck betrachten ausdrücklich den Fall als Mordfall — ergiebt sich, dass sie eine mildere Strafe als Bedürfnis der Rechtspflege anerkennen, die rechtliche Qualifikation der That aber dahingestellt sein lassen. Für sie war also gerade die Strafmilderung ausschlaggebendes Moment, und sehr wahrscheinlich war dies auch bei der Mehrheit des Reichstages der Fall. Wir müssen berücksichtigen, dass in der Debatte mehrfach von einzelnen Abgeordneten hervorgehoben worden ist, dass sehr wohl auch sonst im Leben Mordfälle vorkommen können, welche die gleiche mildere Beurteilung wie die Tötung auf Verlangen verdienen. Wenn man nun schliesslich im Reichstag doch dazu sich entschied, nur den im Entwurf gedachten Fall, und zwar in der dort schon gegebenen Fassung anzunehmen, so scheint uns der leitende Gedanke sehr wahrscheinlich folgender gewesen zu sein: man war sich dessen wohl bewusst, dass allgemein mildere Mord-

fälle zu statuieren sind, man verkannte andererseits auch nicht, dass es bedenklich sein würde, schlechthin mildernde Umstände beim Mord zuzulassen. Nun entsprach die Bestimmung des § 211 des Entwurfes dem Rechtsgefühl des Reichstages, da man einsah, dass man den dort bezeichneten Fall jedenfalls milder bestrafen müsse. Die Bestimmung musste ihm aber auch um so annehmbarer erscheinen, als im Lauf der Debatte vom Antragsteller Lasker die Strafandrohung auf nicht unter 3 Jahre Zuchthaus erhöht beantragt wurde, wodurch gerade der Fall der Tötung auf Verlangen mit einer unverhältnismässig härteren Strafe getroffen wurde als im Entwurf. Es kann daher mit mehr Grund behauptet werden, der Reichstag habe sich für die Annahme des § 211 entschieden, ohne damit das Wesen dieses Falles als mildernder Umstand zu verneinen und ohne die vereinzelte Ansicht von der Selbständigkeit der That adoptiert zu haben. Keinesfalls lässt sich aber positiv behaupten, der Reichstag habe sich durch die Annahme auch für die Selbständigkeit erklärt; denn dafür fehlt jeder Anhalt.

Bei der Unzulänglichkeit der gesetzgeberischen Materialien sind wir daher vor allem zur Erklärung auf das Gesetz selbst und den Standpunkt der heutigen Strafrechtslehre angewiesen. Es sind hier 2 Fragen im wesentlichen, die zur Lösung unserer Aufgabe zu beantworten sind: einmal, ob die Einwilligung in die Tötung bewirkt, dass das Delikt ein eigenartiges, vom gewöhnlichen Mord bezw. Totschlag verschiedenes Verbrechen ist; sodann, ob nach dem Gesetz selbst das Delikt als selbständig gedacht ist oder nicht. Hinsichtlich der erstgenannten Frage, die lange Zeit eine viel umstrittene Streitfrage war [1]), schliessen wir uns der gegenwärtig als

1) So wurde von vielen Eigenartigkeit des Delikts angenom-

feststehend zu betrachtenden communis opinis an und nehmen Bezug auf die Darlegungen von Berner, v. Liszt Binding und Hälschner. Dieselben verneinen prinzipiell übereinstimmend die Frage, nur nehmen sie mit Ausnahme Hälschner's an, dass de lege lata das Delikt als selbständiges aufgefasst sei. So ist nach Berner das Verhalten des Einzelwillens des Verletzten gerade bei den Tötungsverbrechen nicht wesentlich. Er stellt ausdrücklich den Satz auf[1]: „Die Gesetze zum Schutze des Lebens sind im öffentlichen Interesse gegeben, und die Tötung eines Einwilligenden bleibt eine Verletzung des allgemeinen Willens, obwohl sie den besonderen Willen des Betroffenen nicht verletzt". Dies ist aber u. E. nur dahin zu verstehen, dass die That an und für sich auch nach Berner's Ansicht Mord bezw. Totschlag bleibt. Denn gerade die Verletzung des allgemeinen Willens, der die Zerstörung des Lebens verbietet, ist auch bei Mord und Totschlag, der gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, das wesentliche Moment der Strafwürdigkeit dieses Delikts. Es tritt dies auch schon darin hervor, dass der Thatbestand des Mordes bezw. Totschlages keineswegs fordert, dass die Tötung wider den Willen des getöteten Individuums erfolgt ist. So wird unbestritten als Mord oder Totschlag die Tötung auch bei Einwilligung bestraft, wenn die Einwilligung den Thäter zur That nicht bestimmt oder wenn sie nicht die Form des Verlangens gehabt hat.

---

men, weil die Handlung nicht rechtswidrig sei, oder nur eine Verletzung der Sittlichkeit oder Theilnahmehandlung am Selbstmord. Letztere Auffassung begegnet uns noch vielfach in der ausländ. Strafgesetzgebung.

1) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 17. Aufl. 1895. Seite 95.

In dem gleichen Sinn, wie Berner, spricht sich auch von Liszt[1]) aus: „Die von dem Träger eines Rechtsgutes gegebenen Einwilligung zur Verletzung desselben schliesst die Rechtswidrigkeit der Verletzuug nur dann und nur so weit aus, wenn und soweit die öffentliche Rechtsordnung dem Träger des Rechtsgutes die Verfügungsgewalt über dasselbe eingeräumt hat und eine ernstliche Verfügung des Verfügungsberechtigten vorliegt. Die Rechtsordnung wird die Verfügungsgewalt versagen, wenn sie dem betreffenden Rechtsgute eine über die Person seines Trägers hinausreichende Bedeutung beilegt. Ob sie dies gethan, ist aus dem ganzen Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen, nicht nur aus den Verbrechensdefinitionen zu entnehmen. So bleibt die Tötung, auch wenn der Getötete sie ernstlich und ausdrücklich verlangt hat, rechtswidrige wenn auch milder bestrafte Handlung“. Hiermit hat von Liszt deutlich genug bemerkt, dass auch nach seiner Ansicht die Einwilligung bei den Tötungsverbrechen eine deren Wesen beeinflussende Bedeutung nicht hat, und dass er jedenfalls aus einem anderem Grunde, die Handlung für eine selbständige hält. Da er denselben nicht angegeben hat[2]), so können wir nur vermuten, dass er denselben in der Entstehungsgeschichte des § 216 gefunden hat.

Markant findet sich bei Binding die Frage inbetreff der Einwilligung und der vermeintliche Gegensatz der Auffassung in der lex lata gegenübergestellt. Vom dogmatischen Standpunkt aus hat auch nach Binding[3]) die

1) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. 1888. Seite 146.

2) cf. v. Liszt, Lehrb. 3. Aufl. Seite 302.

3) Binding, Handbuch des Strafrechts. I. 1885. Seite 720. 721.

Einwilligung in die Tötung keine Aenderung des Charakters der Handlung zur Folge. Er hebt hervor, dass die dem Thäter unbewusste Einwilligung nicht einmal die Strafe des Mordes oder Totschlages mildert, desgleichen nicht die dem Thäter zum Bewusstsein gekommene, falls sie nicht für ihn Bestimmungsgrund zur That geworden ist. Dogmatisch betrachtet, ist daher der § 216 nach Bindings Ausführung nur eine Strafmilderungsvorschrift, und zwar liegt der Grund nicht einmal allein in der Einwilligung, sondern auch in der Beschaffenheit des Dolus des Thäters, der von der Einwilligung wissen und aus Nachgiebigkeit gegen das Verlangen handeln muss. Binding bestimmt demnach das Wesen der That mit den Worten: „Diese Tötung des § 216 ist nichts anderes als ein privilegierter Mord- oder Totschlagsfall, genau wie der Kindesmord". Trotzdem hält er sie für ein selbständiges Vergehen, er hält dies für höchst bedauerlich [1]), aber dem Willen des Gesetzes entsprechend: „ita lex lata". An sich billigt daher Binding die u. a. von Oppenhoff und Hälschner vertretene Ansicht, dass der Thatbestand des § 216 nur Mord oder Totschlag mit mildernden Umständen darstellt.

Hälschner [2]) ist mit uns der Meinung, dass es nicht der Sinn der lex lata ist, ein selbständiges eigenartiges Vergehen zu sein, zumal die vereinzelt im Reichstag hierüber zur Sprache gebrachte Anschauung nicht massgebend ist. Im übrigen führt auch Hälschner in ähnlicher Weise den Gedanken aus [3]), dass es sich im § 216 nur um einen wegen eines besonders berücksichtigens-

1) cf. Binding, Handb. S. 721 Anm. 10.
2) Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht. Bonn 1884. II. S. 58.
3) cf. Hälschner, ib. S. 56.

werten persönlichen Strafzumessungsgrundes ausgezeichneten Fall im Gebiet der vorsätzlichen Tötungen handelt, insbesondere hebt er den sittlichen Wert des Motives als solchen hervor. Die Einwilligung bei der Tötung ändert auch nach ihm [1]) nichts an dem Charakter der That als gemeiner Tötung, sie „verringert nur das Mass der Schuld und Strafbarkeit".

Wir dürfen daher die obengestellte Vorfrage wegen der Bedeutung der Einwilligung für die Charakterisierung der im § 216 bezeichneten That als eine nicht mehr streitige bezeichnen. Ihre Entscheidung ist auch eine befriedigende, dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechende. Denn es ist nicht anzunehmen, dass die allgemeine Auffassung des Volkes in dieser That nicht einen Fall der gewöhnlichen vorsätzlichen Tötung, sondern nur ein Delikt gegen die Sittlichkeit, gegen das Staatswohl oder ähnliches gefunden habe. Dagegen nur hat sich seit langem das Volksbewusstsein gesträubt, dass auf einen solchen Fall auch die gewöhnliche Mord- bzw. Totschlagsstrafe Anwendung finde, ein Umstand, der auch in den Reichstagsverhandlungen zur Sprache gebracht ist.

Wenden wir uns nun, nachdem wir unsere Stellung bezüglich der Vorfrage bekannt haben, zur Auslegung des § 216 aus seinem näheren und entfernteren Zusammenhang mit dem Geist der sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuches und aus sich selbst. Ergiebt sich vor allem aus dem Verhältnis des § 216 zu den §§ 211 und 212 die Selbständigkeit der in ihm ausgesprochenen Strafbestimmung? Wie aus derselben ersichtlich, wird hier nicht unterschieden, ob der Thäter einen Mord oder Totschlag beging, es scheint also, als ob diese Gesetzesbestimmung

1) Hälschner, ib. I. S. 472.

weder in Beziehung zu Mord noch zu Totschlag stehe, vielmehr von deren Thatbestandsbestimmungen völlig getrennt gedacht sei. Ist dies aber der Sinn des Gesetzes? Dasselbe sagt freilich in dem Bestreben möglichst knappe und kurze Formulierungen zu geben: „Ist jemand zur Tötung . . . bestimmt worden . . .“. Alle Zweifel wären beseitigt, wenn das Gesetzt die breitere und überflüssige Wortfassung enthielte: „Ist jemand zur Tötung, sei sie Mord oder Totschlag, durch das . . . Verlangen bestimmt worden, so . . .“.

Alsdann wäre klar ausgesprochen, dass es sich im § 216 nur um eine für Mord und Totschlag gemeinsame Strafmilderungsvorschrift handelt, welche beim Vorliegen der dort bezeichneten Voraussetzungen statt der gewöhnlichen Strafe erkannt werden soll. Thatsächlich scheint uns § 216 auch so interpretiert werden zu müssen. Da die Einwilligung den Charakter der That als Mord bzw. Totschlag nicht ändert, so bleibt nur übrig, dass das Gesetz diesen Fall wegen der Einwilligung als einen objektiv „minder schweren“ und in subjektiver Hinsicht als einen für den Thäter wegen seines Motives mehr entschuldbaren Fall einer vorsätzlichen Tötung angesehen hat. Da das Gesetz nun nicht unterscheidet, ob der Thäter bei der Ausführung des Delikts mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat, so geht daraus hervor, dass es gerade auf die besonderen von ihm bezeichneten Umstände des Falles das Hauptgewicht und auf die feine Nüance des Dolusunterschiedes, die es für die gewöhnlichen Fälle des Mordes und Totschlages statuiert, kein Gewicht gelegt hat. Die wegen der besonderen Umstände, unter welchen die Tötung des Einwilligenden verübt wurde, vom Gesetz vorgesehene mildere Strafe soll daher verhängt werden, mag die That im übrigen Mord oder

Totschlag sein. Der Gesetzgeber hätte daher die Bestimmung des § 216 zugleich an den § 211 und ausserdem an den § 212 anhängen können, statt dessen hat er aber die Bestimmung nur einmal, und zwar beiden Paragraphen nebst den Unterbestimmungen zu § 212 nachgestellt. Letzteres war auch die Anordnung des Sächsischen Strafgesetzbuches von 1838 und 1855 und diese hat gerade der Bundesratentwurf adoptiert. In den Strafgesetzbüchern von Württemberg, Braunschweig und Baden haben wir gefunden, dass die Tötung auf Verlangen allein an die Bestimmung über Mord angeschlossen war, offenbar, weil man nur des Regelfalles gedachte, nämlich dass die That entsprechend der ganzen Situation der Umstände mit Vorbedacht ausgeführt wird.

Betrachten wir nunmehr auch im übrigen den Wortlaut des § 216, so spricht derselbe ganz dafür, dass die in ihm enthaltene Bestimmung allein den Charakter eines strafmindernden Thatumstandes hat, mithin für die Charakterisierung der zu Grunde liegenden Handlung als Verbrechen oder Vergehen im Sinne des § 1 St. G. B. nicht entscheidend ist. Die Fassung des Wortlauts ist nämlich die gleiche, welche das Gesetz überall da anzuwenden pflegt, wo es nur eine mildere Strafzumessungsvorschrift giebt, wo es eine Berücksichtigung der mildernden Umstände des Falles im allgemeinen wünscht oder einen gesetzlich genau bezeichneten Strafmilderungsgrund aufstellt. An all' diesen Stellen treffen wir die bekannte Fassung: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt (die hier genannte mildere Strafe) ein, kann (die gewöhnliche Strafe) ermässigt werden, kann auf (die mildere Strafe) erkannt werden". Namentlich begegnet uns eine gleiche Fassung wie im § 216, wenn das Gesetz besonders bezeichnete Strafmilderungsgründe statuiert:

z. B. § 108 Abs. 2, wo das Gesetz eine mildere Strafe vorschreibt für die Wahlfälschung, wenn sie der Nichtbeauftragte vornimmt; es heisst da: „Wird die Handlung von jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel etc. . . . beauftragt ist, so tritt (die mildere Strafe) ein“. Innerhalb der Tötungsverbrechen selbst ist diese Sprachwendung zur Anwendung gebracht im § 213, welcher den Totschlag bei mildernden Umständen betrifft: „War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine . . . Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt (die mildere Strafe) ein“. Ganz gleiche Struktur wie § 216 zeigt uns endlich der § 313, welcher die vorsätzliche Herbeiführung einer für das Eigentum gemeingefährlichen Ueberschwemmung mit Zuchthaus bedroht, im Absatz 2 aber fortfährt: „Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigentums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängnis nicht unter einem Jahre zu erkennen“.

Mit den beiden letztgenannten Gesetzesstellen §§ 213 und 313, Abs. 2 hat § 216 auch die Strafmilderungsgründe gemein, nämlich die Mitschuld des Getöteten und die Notlage des Thäters. Wie im § 213 die Mitschuld des Getöteten in der schweren Reizung des Thäters beruht, so im § 216 in der Aufforderung zur Verletzung des Tötungsverbots. Wie im § 313 Abs. 2 der Thäter milder bestraft wird, weil er präsumtiv vor der Alternative steht, entweder durch Begehung des dort bezeichneten Verbrechens sein Eigentum aus übler, schadendrohender Lage befreien zu können, oder aber dasselbe preiszugeben, so soll den Thäter nach § 216 die mildere Strafe treffen,

weil er nur durch Aufhebung der körperlichen Existenz des anderen den Schmerzen, Qualen, Gemütsbewegungen desselben ein Ende bereiten kann. Freilich wird der letztgenannte Grund nicht in allen Fällen anzuerkennen sein, man denke z. B. an den Fall: ein von den Genüssen der Welt übersättigter, blasierter Lebemann verlangt ernstlich getötet zu werden und dies bestimmt einen anderen sittlich Gesunkenen ohne viel Nachdenken zur Ausführung der Tötung. Hier kann von einer Notlage nicht die Rede sein und die übrigen Strafmilderungsgründe: Mitschuld des Getöteten, Mitgefühl des Thäters, die Einwilligung in die Tötung verlieren hier fast ganz ihre Kraft. Für die Regel hat aber das Gesetz zweifellos an die Notlage des Thäters gedacht und diese strafmildernd berücksichtigen wollen.

Wie sich aus der äusseren und zum Teil auch materiellen Gleichheit der Bestimmung des § 216 mit den angeführten Gesetzesstellen ergiebt, die nur einen besonderen Strafmilderungsgrund formulieren, hat das Gesetz jedenfalls den Willen nicht nur unerkennbar gelassen, dass § 216 eine selbständige Strafdrohung sein solle, vielmehr sogar das Gegenteil angedeutet. Wir möchten fast behaupten, der Gesetzgeber hat, als er die vorhandene Formulierung des § 216 wählte, die Selbständigkeit desselben geradezu unmöglich gemacht. Jedes selbständige Vergehen nämlich erzeugt für die Staatsgewalt auch ein selbständiges, dem verselbständigten Thatbestand entsprechendes Strafklagerecht, wie dieses bei den im Strafgesetzbuch wirklich als selbständig construierten Delikten der Fall ist. Wie verhält sich demgegenüber aber die Bestimmung des § 216? Eine selbständige Klageformel lässt sich auf Grund derselben gar nicht aufstellen, vielmehr wird dieselbe sich immer an den §§ 211 bzw. 212

anschliessen und auf den § 216 als besonderen Umstand der That hinweisen müssen, ganz wie im Fall des § 213, Die Klageformel kann immer nur lauten:

„Der N.N. wird angeklagt, am . . . zu . . . vorsätzlich den A. getötet zu haben, und zwar indem er diese Tötung mit Ueberlegung ausgeführt hat, und durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden ist".

Verbrechen nach § 211. 216 St. G. B.

Wird die That von der Anklagebehörde nur als Totschlag angesehen, so wird die Formel entsprechend nach § 212 zu fassen sein.

Wir glauben diesem Umstand für den Nachweis der Unselbständigkeit der Tötung auf Verlangen um so mehr Bedeutung zuschreiben zu müssen, als es doch als feststehende Thatsache anzusehen ist, dass der Gesetzgeber bei Aufstellung der einzelnen Strafbestimmungen gerade darauf Rücksicht zu nehmen pflegt, wie sich dieselben verhalten sollen zur Aufnahme in die Anklageformel, vor allem aber, wenn das Schwurgericht als erkennendes Gericht in Betracht kommt, in welcher Gestalt sie in die Fragestellung zu bringen sind, ob als Haupt-, Neben- oder Hülfsfrage. Dass dies schon bei der Aufnahme der Bestimmung in den Bundesratentwurf erwogen worden ist, scheint uns als zweifellos, obwohl uns ein Nachweis dafür nicht vorliegt. Es folgt hieraus dann aber, dass man den § 216 nicht anders als eine strafvermindernde Nebenbestimmung für Mord bzw. Totschlag betrachtet hat, anderenfalls man ihn so hätte formulieren müssen, dass er nicht nur für Aufstellung einer selbständigen Anklageformel tauglich war, sondern auch im schwurgerichtlichen Verfahren als Strafsatzung für ein eigenartiges Delikt zum Gegenstand einer Hilfsfrage gemacht werden

konnte, die bekanntlich zur Bejahung voraussetzt, dass gerade die entsprechende Hauptfrage wegen Mordes bezw. Totschlages verneint wird.

Erwägen wir nun schliesslich, wie sich die Bestimmung des § 216 zu dem Sinn der von dem Gesetzbuch getroffenen Einteilung der strafbaren Handlungen verhält, so werden wir uns davon überzeugen, dass nach dem Gesetz die im § 216 ausgesetzte Strafe nicht gedacht ist als diejenige, mit welcher die in demselben Paragraphen bezeichnete Handlung bedroht ist. Zeigt dies schon die äussere Fassung der Strafsatzung in den Worten: . . . „so ist zu erkennen“ — eine Form der Strafandrohungen, welche das Gesetzbuch durchweg nicht anwendet für die Satzung, mit welcher das jeweilig vorliegende Delikt als bedroht gelten soll —, so bestätigt sich uns dies um so mehr aus dem Sinn, in welchem die Einteilung der strafbaren Handlungen im § 1 St.G.B. getroffen worden ist. Es ist nämlich für das Vor- wie Hauptverfahren im Strafprozess von Wichtigkeit, dass die zur Untersuchung stehende That schon von vornherein bestimmt als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung qualifiziert und demgemäss behandelt wird. Richtet sich doch hiernach, um nur einige Hauptpunkte hervorzuheben, die Zuständigkeit des Gerichts, die Zulässigkeit von Untersuchungshaft, die Notwendigkeit einer Verteidigung, einer gerichtlichen Voruntersuchung u. a. m. Alle diese Fragen müssen schon zu einer Zeit gelöst werden, wo es meistens noch völlig ungewiss ist, ob die Handlung unter Umständen begangen worden ist, die die Anwendung einer milderen Strafe als der auf den Regelfall angedrohten zur Folge haben. Stellt sich doch oft erst in der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht heraus, ob solche Umstände in casu concreto vorliegen oder nicht.

Ob z. B. eine vorsätzliche Tötung, die als solche regelmässig prima vista erkennbar ist, im Affekt verübt und ob der Thäter ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden ist, oder ob andere mildernde Umstände vorhanden sind, wie etwa bei Ertappung des Ehebrechers, des fur nocturnus u. s. w., alle diese Zweifelsfragen lassen sich erst genügend feststellen von dem erkennenden Gericht selbst, welches unter dem Eindruck der gesamten vor ihm stattgehabten Hauptverhandlung über diese Umstände des Falles entscheidet. Das Gesetz will daher, dass die Handlung so qualifiziert werde, wie sie sich prima vista, begrifflich genügend bestimmt, als diese oder jene von ihm bedrohte Verbrechensart herausstellt, ganz abgesehen von Milderungsgründen, die in der Person des Thäters oder in der That selbst liegen. Warum sollte nun das Gesetz an diesem Grundsatz nicht haben festhalten wollen bei dem § 216? Es liesse sich begreifen, wenn es richtig wäre, dass die hier bezeichnete Handlung wegen der Einwilligung einen besonderen Deliktscharakter hätte, der von dem der gemeinen vorsätzlichen Tötung verschieden ist; dann würde es sich im § 216 um eine andere Verbrechensart handeln und infolgedessen wäre dieselbe dann mit der dort angegebenen Strafsatzung selbständig bedroht. Da dies aber, wie wir schon oben gesehen, nicht der Fall ist, so bleibt nur übrig, dass sich die Qualifizierung der im § 216 bezeichneten That nach der Strafe richtet, welche auf den Normalfall der vorsätzlichen Tötung, den Mord, gesetzt ist. Denn wie kann es im Sinne des Gesetzes liegen und auch wie würde es der Billigkeit und Kriminalpolitik entsprechen, wenn der Thäter, welcher verdächtig ist, einen Ein-

willigenden vorsätzlich getötet zu haben, zunächst so behandelt würde, als ob es sich um ein Vergehen handelte. Im Lauf der Untersuchung oder des Hauptverfahrens würde es sich dann oft zeigen, dass es an den Voraussetzungen des § 216 fehlt, dass etwa überhaupt kein Verlangen, oder kein ernstliches vorlag, oder dass der Thäter dadurch zur That nicht bestimmt worden ist, und es würde sich dann zeigen, dass man von Anfang an gegen den Inquisiten die strengeren Kautelen und sonstigen Vorschriften des Verfahrens zur Anwendung hätte bringen müssen, welche beim Vorliegen eines Verbrechens zu beobachten sind.

Aus den gesamten, historischen, dogmatischen und aus dem Gesetz selbst herzuleitenden Gründen glauben wir somit den Schluss ziehen zu müssen, dass der § 216 St. G. B. kein selbständiges Delikt darstellt, sondern nur einen milderen Fall des Verbrechens der vorsätzlichen Tötung. Die Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 St. G. B. ist also an und für sich ein Verbrechen und demgemäss der Versuch als solcher aus § 216 St. G. B. strafbar.

Werfen wir nunmehr einen Blick über die ausländische Gesetzgebung, so gewahren wir eine grosse Verschiedenheit in der Auffassung des rechtlichen Charakters dieses Verbrechensfalles, in der Auswahl der Strafart und des Strafmasses sowie in der Bestrafung des Versuches.

Das Strafgesetzbuch für Oesterreich von 1852 steht noch auf demselben Standpunkt wie das ehemalige Strafgesetzbuch von 1803. Es will die Tötung auf Verlangen als gemeinen Mord bestraft wissen, wie dies die Vorschrift im § 4 a. a. O. bestimmt: „das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden

also auch an Uebelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen oder zu demselben einwilligen". Der Versuch ist demnach auch als Versuch des gemeinen Mordes zu strafen, und zwar nach § 138 a. a. O. an dem Thäter und „den unmittelbaren Mitschuldigen" mit schwerem Kerker von 5—10 Jahren, an den „entfernteren Mitschuldigen und Teilnehmern" mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

Im Hinblick auf die Bedeutung, welche der gesetzgeberischen Behandlung der Tötung auf Verlangen zukommt, sind für uns von nicht geringem Interesse die Entwürfe eines neuen Strafgesetzes, welche in unserm Nachbarstaat seit 1863 bis in die Neuzeit ausgearbeitet worden sind. Der erste Entwurf, welcher 1863 von von Hye ausgearbeitet ist[1]) enthält im § 219 folgende Bestimmung: „Hat jemand einen anderen mit dessen Einwilligung getötet, oder sich bei der von einem Dritten an einem Einwilligenden verübten Tötung oder bei der Selbsttötung eines anderen auf eine der im § 23 Z. 2—4 bezeichneten Arten beteiligt, so ist er mit derjenigen Strafe zu belegen, welche ihn treffen würde, wenn er bei dieser Tötung ohne Zustimmung des Getöteten als Gehilfe mitgewirkt hätte". Die Motive lassen deutlich erkennen, dass man nur eine mildere Bestrafung damit anstrebte. Sie erklären nämlich[2]): „Die Tötung eines anderen kann durch die Einwilligung des letzteren nicht straflos werden, weil das Recht des Menschen auf sein Leben ein unveräusserliches Recht ist, welchem von demselben nicht

---

1) erschienen: Wien, Ende Mai 1863.

2) Motivendarstellung zu dem Entwurf von Hye. Wien, im Juli 1863. S. 123.

rechtsgiltig entsagt werden kann. Die Gesetzgebung geht jedoch zu weit, wenn sie die Tötung eines Einwilligenden demselben Strafsatze wie Mord oder Totschlag an einem Menschen ohne dessen Einwilligung unterstellt, weil bei dem ersteren zwar gleichfalls das Moment der Verletzung des allgemeinen Willens vorhanden ist, die feindselige Absicht gegen den Getöteten aber, die Verletzung seines individuellen Willens entfällt. — Die Tötung eines Einwilligenden wurde daher in diesem § 219 mit geringererer Strafe belegt".

Nach dem Entwurf Hye stand auf das vollendete Delikt unter Zugrundelegung der Beihilfestrafsatzung für Mord (§ 87): Zuchthaus von 12—20 Jahren, für Totschlag (§ 88): Zuchthaus nicht über den Mitteldurchschnitt von 12—20 Jahren. Für den Versuch ergab sich dann bei Mord oder Totschlag als Maximum: 12 Jahr Zuchthaus. Im übrigen ist dann noch auf die §§ 98. 99. 100 des Entwurfs hinzuweisen, welche eine ausserordentliche Milderung der gesetzlichen Strafe sei es in Gestalt der Umwandlung in die mildere Strafart (statt Zuchthaus — Gefängnis), sei es in Gestalt der Ermässigung bei gleicher Strafart für zulässig erklärten bei „sehr überwiegenden Milderungsumständen".

Der Entwurf war Referentenentwurf, ihm stand gegenüber ein Ministerial-Entwurf, welcher die Tötung des Einwilligenden als solche ganz überging. Derselbe hatte im § 223 folgende Bestimmung: „Wer vorsätzlich einen anderen Menschen tötet, ist, wenn er den Vorsatz zu töten, in heftiger Gemütsaufwallung plötzlich fasst und sogleich ausführt, des Verbrechens des Totschlages, ausserdem des Verbrechens des Mordes schuldig".

Im § 91 liess dieser Entwurf dann auch eine ausserordentliche Milderung der gesetzlichen Strafe durch Herabsetzung unter das Mindestmass zu. Diese allgemeine

Bestimmung konnte danach auch für den Fall der Tötung auf Verlangen Anwendung finden.

Die Bestimmung des Referentenentwurfes (von Hye), dass die Strafe des Gehilfen sollte erkannt werden, scheint keinen Anklang gefunden zu haben, und so enthält der zweite Entwurf vom Jahre 1867 (Entwurf Komers), der mit Berücksichtigung der von der Justizministerialkommission gestellten Anträge verfasst ist, keine besondere Bestimmung über die Tötung des Einwilligenden. Die Motive [1]) besagen uns darüber folgendes: „In § 219 des Entw. des Referenten war die Mithilfe zum Selbstmorde eines anderen und die Tötung eines Einwilligenden insbesondere mit jener Strafe bedroht, welche den Schuldigen getroffen hätte, wenn er bei dieser Tötung ohne Einwilligung des Getöteten als Gehilfe mitgewirkt hätte. Die Kommission lehnte die Aufnahme dieses Paragraphen in den Entwurf ab. Zunächst berücksichtigte man hierbei, dass der Selbstmord selbst nach dem Entwurf nicht den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet, dass es daher nicht anginge, jemand in solchem Falle als Gehilfen eines fremden Delikts zu bestrafen, welches selbst gar nicht vorhanden ist. Was aber den weiteren Inhalt des bezogenen Paragraphen des Entwurfes des Referenten anbelangt, glaubte die Kommission überhaupt aus dem Grunde kein Bedürfnis einer besonderen Bestimmung anerkennen zu sollen, weil der Ministerial-Entwurf im § 223 die Strafbarkeit der Tötung eines anderen ausdrücklich ohnehin auch dann nicht ausschliesst, wenn der Getötete in die Tötung einwilligte, oder etwa dieselbe verlangte. Hiernach könnte auch der Richter, wenn dieser Fall ein-

1) Motive zu dem von dem k. k. Justizministerium im J. 1867 veröffentlichten Entwurfe eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen. Wien 1867. S. 127. 128.

träte, keinen Zweifel hegen, dass § 233 des Ministerial-Entwurfes anwendbar sei. Der Umstand, dass die Tötung mit Einwilligung des Getöteten geschah, wird aber auch nach dem M. E. bei der Vermessung der Strafe seine mildernde Wirkung äussern können. Es schien endlich der Mehrheit der Kommission nicht gegründet, in solchem Falle den eigentlichen und unmittelbaren Thäter bloss als Gehilfen zu bestrafen".

Nach dem Entwurf Komers ist somit die Tötung des Einwilligenden wieder mit der gewöhnlichen Totschlags- bzw. Mordstrafe bedacht, wenigstens primär, und die Anwendung einer milderen Strafe ins richterliche Ermessen gestellt.

Der 3. Entwurf, am 7. November 1874 im Abgeordnetenhause des Reichsrates eingebracht, der sogen. Entwurf Glaser, der sich im allgemeinen das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich zum Vorbild genommen hat, zeigt insbesondere in der Bestimmung über die Tötung auf Verlangen den engen Anschluss an dasselbe. Er schreibt im § 227 fast wörtlich mit ihm übereinstimmend, vor: „Ist jemand zur Tötung eines Menschen durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen desselben bestimmt worden, so ist auf Gefängnis nicht unter zwei Jahren zu erkennen". Das Strafminimum ist also hier um ein Jahr vermindert, ein Zeichen, dass man die Strafbestimmung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches für zu hoch erachtet hat. Die allgemeinen Bemerkungen zu diesem Entwurf [1]) sprechen sich über § 227 in dem gleichen Sinn aus wie die Motive zu unserem Bundesratentwurf [2]).

---

1) cf. Verhandlungen d. Hauses d. Abgeordneten des österr. Reichsrats in den Jahren 1874/75. VIII. Session. Band III. Wien 1875. Beilage 221, Seite 14.

2) cf. S. 26 dieser Abhandl.

Es heisst auch hier: „Die Handlung kann nicht straflos bleiben, weil das Recht auf das Leben ein unveräusserliches ist; das Gesetz geht aber zu weit, wenn es die Tötung eines Einwilligenden mit derselben Strafe belegt wie Mord und Totschlag, indem die feindselige Absicht gegen den Getöteten und die Verletzung seines individuellen Willens entfällt".

Die auf den Entwurf Glaser folgenden Entwürfe weichen hinsichtlich der Tötung auf Verlangen von diesem nicht ab, so der Entwurf Prazak vom Jahre 1881 im § 222, der Entwurf Schönborn vom Jahre 1889 im § 221 und endlich der jüngste Entwurf von 1891 im § 229. Der Versuch ist in allen diesen Entwürfen schon um dessentwillen strafbar, weil er bei Verbrechen und allen Vergehen bestraft wird. Die Frage inbetreff der Charakterisierung des Delikts ist hier die gleiche wie im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch.

Das Ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen von 1878 bestimmt fast gleichlautend und in gleichem systematischen Zusammenhang wie das Deutsche: § 282: „Wer zur Tötung eines Menschen durch dessen ausdrückliches und ernstes Verlangen bestimmt worden ist, wird mit Kerker bis zu drei Jahren bestraft". Das Delikt wird hier sogar mit einer Verbrechensstrafe belegt; denn nach § 20 dieses Gesetzes wird Kerker ausschliesslich auf Verbrechen angewandt. Der Versuch ist schon infolgedessen strafbar.

Das Niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 wirft eine ziemlich hohe Gefängnis-Strafe aus. Es fasst den Thatbestand ähnlich wie das R. St. G. B. Der Art. 293 lautet nämlich: „Hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, wordt gestraft met gevangenisstraf van hoogstens twaalf jaren". Der

Versuch ist auch hier schon nach den allgemeinen Bestimmungen im Tit. IX Art. 78 strafbar. Das Gesetz scheint die That als selbständiges Verbrechen auffassen zu wollen; es deutet dahin einmal der Wortlaut des Art. 299, wo die Tötung des Einwilligenden als besonderes Verbrechen neben Totschlag und Mord aufgeführt wird. Er lautet: „Bei Verurteilung wegen Totschlages, Mordes oder eines der in den Artikeln 293 u. s. w. bezeichneten Verbrechen kann die Entziehung der in Art. 28 No. 1—5 genannten Rechte (sc. bürgerlichen Ehren-Rechte) ausgesprochen werden". Sodann scheinen dies auch die Motive [1]) zu dem Entwurf des Gesetzes besagen zu wollen. Es heisst nämlich dort: „Hij die voldoet aan iemands uitdrukkelijk en ernstig verlangen om hem van het leven te berooven, is aanmerkelijk ligter te straffen dan de schuldige aan gewonen moord. De toestemming kan de strafbaarheid van de levensberooving niet opheffen, maar zij geeft aan het feit een geheel ander karakter — de wet straft als het ware niet meer den aanval tegen het leven van een bepaald persoon, maar de schending van den eerbied aan het menschelijk leven in het algemeen verschuldigd — onverschillig uit welk motief de dader handelt. Misdrijf tegen het leven blijft, aanslag tegen den persoon vervalt. Met het oog intuschen op de zeer uitennloopende motieven tot de levensberooving op verzoek (winstbejag, medelijden, hopelooze liefde) is hier bij een maximum van twaalf jaren gevangenisstraf geen ander dan het algemeene minimum van zes dagen (art. 10) gevoegd".

Im code pénal français, belge, luxembourgeois sowie in dem an den französischen Code eng angeschlossenen

1) Ontwerpen van een Wetboek van Strafregt. Toelichting zu Art. 324. S. 316.

Code pénal von Monaco findet sich keine Bestimmung über die Tötung des Einwilligenden.

Nach englischem Recht ist consent of the deceased ohne Bedeutung. The Anglo-Indian penal code Art. 300 exc 5 straft dann wegen manslaughter. In letzterem Gesetzbuch findet sich dann noch als strafbar erwähnt: Art. 305: Hülfe zum Selbstmord einer Person unter 18 Jahr, einer geisteskranken oder sonst schutzbedürftigen Person. — Art. 306: Hülfe zum Selbstmord bei jeder anderen Person. Wir heben dies hier, wie auch nachfolgend bei den bezüglichen Gesetzgebungen hervor, weil nicht feststeht, ob und inwieweit in der ausländischen Strafgerichtspraxis der Fall der Tötung auf Verlangen unter den Begriff der Beihilfe zum Selbstmord subsumiert wird, wenn das Gesetz des Falles der Tötung des Einwilligenden sonst nicht gedenkt. So enthält das zum englisch-amerikanischen Rechtsgebiet gehörige Strafgesetzbuch von Canada von 1892 über diesen Fall keine Bestimmung, wohl aber sehr eingehende über die Teilnahme am Selbstmord in dem Art. 237: Art. 237 lautet: „Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who connsels or procures any person to commit suicide, actually committed in consequence of such connselling or procurement, or who aids or abets any person in the commission of suicide".

Das Gleiche gilt von dem Penal code of California von 1872 bezw. in verbesserter Redaktion 1889. Er enthält unter crimes against public health im § 400 die Vorschrift: „Every person who deliberately aids, or advises or encourages another to commit suicide, is guilty of a felony". Bemerkenswert ist die Bestimmung des Strafgesetzbuches für den Staat New York vom 26. Juli 1881 — übersetzt in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-

wissenschaft (v. Liszt-Dochow) Bd. 4. — Sie lautet: § 175. Beihilfe zum Selbstmord:

„Wer absichtlich in irgend einer Weise einen anderen zur Selbsttötung rät, ihn ermuntert, anleitet oder ihn dabei unterstützt, ist eines Totschlages im ersten Grade schuldig".

Die Strafe hierfür ist nach § 192 Einsperrung von 5—20 Jahren.

Dass das Gesetz im § 175 den Anstifter und Gehülfen wegen Totschlages bestraft wissen will, kommt daher, weil es dieselben nach seiner dem englischen Recht entlehnten Auffassung als Hauptthäter betrachtet. (cf. §§ 28. 29 des Gesetzes.)

Eine sehr verschiedene Gestaltung zeigt die schweizerische Kantonalstrafgesetzgebung. Viele Kantonstrafgesetzbücher enthalten gar keine Bestimmung über unseren Fall, so z. B. das von Zug, Appenzell ausser Rhoden, Schwyz und St. Gallen, ferner das von Waadt und Genf. Das Strafgesetzbuch von Zürich enthält nur die allgemeine Bestimmung im Art. 125: „Ist die That (d. h. Mord) unter Umständen verübt worden, durch welche die Strafbarkeit derselben bedeutend vermindert wird, z. B. wegen der Motive zu derselben, des geistigen Zustandes des Thäters z. Zt. der Verübung der That u. s. f., so soll der Richter auf zeitliches Zuchthaus, jedoch nicht unter 10 Jahren erkennen". In den Strafgesetzbüchern von Schaffhausen, Bern und Freiburg finden wir nur Bestimmungen über Verleitung oder Hülfeleistung zum Selbstmord. Einen Anklang an die Vorschrift des § 216 unseres Reichsstrafgesetzbuches zeigen die von Basel-Stadt und Neuenburg. Beide unterscheiden sich aber ausserordentlich durch das Strafmass und die Strafart, welche sie auf den Fall der Tötung auf Verlangen setzen. Das Strafgesetzbuch von

Basel Art. 102 zeigt die gleiche Wortfassung wie das Unserige, bestimmt aber für das vollendete Delikt Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten; das von Neuenburg ist bedeutend milder in der Strafart und Strafhöhe, wenn man von der bloss alternativ angedrohten milderen Strafe des Baseler Gesetzbuches absieht.

Es setzt auf den Fall nur eine einfache, relativ bestimmte Gefängnisstrafe im Art. 298, der also lautet: „celui qui, volontairement, commet un homicide sur les instances expresses et sérieuses de la personne qu'il a tuée, sera puni de l'imprisonnement de deux ans au moins". Das Strafgesetzbuch für den Kanton Tessin behandelt unseren Fall in ziemlich ausführlicher Weise und verweist, was die Berücksichtigung der besonderen obwaltenden Umstände des Falles betrifft, auf die Vorschriften, welche es für die Beihilfe zum Selbstmord aufgestellt hat. Wir müssen daher die gesamten diesbezüglichen Bestimmungen wiedergeben, welche das Gesetzbuch, wie folgt, aneinander gereiht hat: „Art 301.

§ 1. Chi presta aiuto all'altrui suicidio o attentato di suicidio, è punito come complice di omicidio, volontario consumato o tentato. Se però, pentitosi del prestato aiuto, giunge ad impedire ogni effetto sinistro, non sarà soggetto ad alcuna pena.

§ 2. La pena sarà diminuita di un grado se il suicidio o l'attentato fosse determinato dall'orrore a morte dolorosa e invitabile ed imminente per effetto di malattia incurabile.

§ 3. Sarà pure diminuita di un grado se il suicidio o l'attentato fosse determinato dal sentimento di salvare l'onore proprio o della famiglia.

§ 4. Nei casi contemplati dai §§ 2 e 3 del presente articolo non si avrà riguardo, in pregiudizio del reo, ai rapporti personali di chi attenta alla propria vita, coll'ausiliatore.

Art. 302.

Non sarà applicato il massimo della pena dell' omicidio volontario commesso senz'altra causa che la volontà espressa e imperiosa della persona uccisa, o per espressa e non equivoca preghiera della stessa.

In questi casi la pena sarà diminuita di un grado quando la persona uccisa si fosse trovata nelle condizioni contemplate sotto i §§ 2 e 3 de prec. art., ed anche in questi casi non nuoceranno al reo i rapporti personali per i quali si aggrava la pena".

Das Italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 enthält auffallenderweise keine Bestimmung über die Tötung auf Verlangen und ist darin dem Entwurf Zanardelli gefolgt. Es hat bloss eine Bestimmung im Art. 370 über Verleitung oder Unterstützung des Selbstmörders, welche es mit Einschliessung von 3—9 Jahren bestraft, wenn der Selbstmord erfolgte.

Im Spanischen Strafgesetzbuch vom 18. Juni 1870, welches gleichfalls die Tötung auf Verlangen nicht hervorhebt, waltet die Auffassung ob, dass jemand als Gehülfe des Selbstmörders auch dann gelten soll, wenn er Ausführungshandlungen vornimmt. Im Art. 421 ist nämlich zunächst die gewöhnliche Unterstützung des Selbstmörders unter Strafe gestellt, sodann in einem zweiten Satz die Beihilfe, welche sich sogar auf die Ausführung der Tötung erstreckt. Der Artikel lautet: „El que prestare auxilio á otro para que se suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el

punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión temporal". Hiernach ist die Tötung auf Verlangen nach der Bestimmung des Satzes 2 des vorgenannten Artikels zu bestrafen, wenn die Umstände des Falles so liegen, dass der Getötete an der eigenen Tötung mitthätig war.

Das proyecto de código penal von 1884 (der sogen. Entwurf Silvela) bedroht in ähnlicher Weise bloss die Beihilfe zum Selbstmord (Art. 475). Bemerkenswert ist die allgemeine Bestimmung dieses Entwurfs im Art. 5, dass die Einwilligung des Verletzten nicht straflos mache bei allen denjenigen Delikten, welche nicht Antragsdelikte sind. Hiernach ergiebt sich für den Standpunkt des Entwurfes, dass die Tötung auf Verlangen als gemeine Tötung gedacht ist und auch als solche bestraft wird, es sei denn, dass der Einwilligende Mitthäter ist und somit zufolge des weiteren Begriffs der Beihilfe Art. 475 Platz greift.

Im novo codigo penal von Portugal vom Jahre 1886 findet sich im Art. 354 gleichfalls eine ähnliche Bestimmung über Beihilfe zum Selbstmord: „Será punido com a pena de prisão correcional aquelle que prestar ajuda a alguma pessoa para se suicidar.

§ unico. Se com o fim de prestar ajuda chegar elle mesmo a executar a morte, será punido com a pena de prisão maior cellular por quatro annos, seguida de degredo por oito, on, em alternativa, com a pena fixa de degredo por quinze annos.

Die Strafgesetzbücher des spanisch bezw. portugiesisch-amerikanischen Rechtsgebietes stehen, mit Ausnahme des Strafgesetzbuches für Mexiko und Venezuela, auf demselben Standpunkt, so das von Brasilien, von Argentina und von Chile. Das Mexikanische Strafgesetzbuch erwähnt die Tötung eines Einwilligenden besonders und

bestimmt ähnlich wie das Deutsche St.G.B. im Art. 559: „Wer einem anderen mit dessen Willen und auf seinen Befehl den Tod giebt, wird mit 5 Jahren Gefängnis bestraft.

Wenn er denselben nur zum Selbstmord anreizt und ihm die Mittel zu dessen Ausführung verschafft, erhält er 1 Jahr Gefängnis, sofern das Vergehen ausgeführt wird.

Gegenteiligenfalls wird ihm eine Geldstrafe von 50 bis 500 Pesos auferlegt". Die Strafbarkeit des Versuches ergiebt sich hier schon aus den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes in den Art. 18. 21. Der Charakter der im Absatz 1 des Art. 559 gedachten That ist wohl entsprechend dem Standpunkt der germanischen Gesetzgebung aufgefasst.

Letztgenannte Auffassung spricht der codigo penal reformado für Venezuela vom Jahre 1891 offen aus, indem er im Art. 360 sagt: „El que á sabiendas ayudare á alguno á quitarse la vida, será castigado como cómplice de homicidio; y si él mismo lo ejecutare, cediendo á las exigencias del suicida, incurrirá en la pena de homicidio común". Der Versuch wird dann gemäss den Art. 5—7 bestraft.

Wir wollen das Rechtsgebiet der südamerikanischen Staaten nicht verlassen, ohne noch den Standpunkt des código penal de la provincia de Buenos Aires von 1877 zu erwähnen, da die Anmerkungen des offiziellen Gesetzestextes sich eingehend über den Charakter der That aussprechen und dabei die früher auch in Deutschland verbreitete Auffassung vertreten, dass das Delikt ein selbständiges sei, weil es an der feindseligen Absicht des Thäters fehle, die ein wesentliches Begriffsmerkmal der gemeinen Tötung sei. Der Art. 220 selbst lautet:

„El que á sabiendas preste á otro medios para

que se suicide, será castigado con uno á tres años de prision.

El que lo ayude á la ejecucion del homicidio cooperando personalmente, sufrirá el minimum de presidio ó penitenciaria."

Die Anmerkungen hierzu führen nun den Gedanken, dass es sich um ein besonderes von der gemeinen Tötung verschiedenes Delikt handle, folgendermassen aus: „Se ha dudado si la cooperacion en este caso era un acto de complicidad del suicidio, ó un crimen principal, un homicidio voluntario, un asesinato. Segun refiere Chauveau Adolphe la Corte de Casacion resolvió dos veces afirmativamente. Pero semejante resolucion no es admisible. No basta, dice el mismo autor, para que haya homicidio ó asesinato que en el pensamiento haya existido la voluntad de matar, porque esta voluntad no es esencialmente criminal. Es preciso además que nazca de la perversidad y deseo de dañar, que se proponga cometer un delito. Existe esta voluntad criminal cuando una convencion liga al agente y la victima? Cuando aquel no hace mas que obrar por la órden de éste? O cuando las dos voluntades se reunen y concurren á la perpetracion del homicidio? Evidente es que este hecho modifica completamente la criminalidad de la accion. Ella no procede de la violencia, de la avaricia, ó de otra pasion odiosa; sinó de una falsa piedad; de una consagracion mal entendida. El agente deriva su interés, no ya de la satisfaccion de sus deseos personales, sinó de la victima. Es evidente que su accion difiere del asesinato, como la culpa lata del dolo, como la preocupacion del crimen, como la ignorancia grosera de una voluntad culpable. Él ha querido la muerte de la victima porque ella misma la gueria, ha prestado su

brago á la ejecucion del homicidio, porque ella misma imploraba su auxilio. — Pero antes de ese impulso no habia concebido el pensamiento, no lo habia meditado en secreto. Ningun interés ni pasion lo animaba. La resolucion era criminal sin duda, pero no criminal en el sentido de la ley penal. Tenia la voluntad de matar, pero no tenia el pensamiento que pudiese dañar, quitando la vida al que queria morir. Su accion es culpable, la conciencia la reprueba, la sociedad debe castigarla; pero con otra calificacion que la de homicidio ó asesinato".

Als Eigentümlichkeit der spanisch-amerikanischen Strafgesetzgruppe ist somit die gleiche, von nur einzelnen Ausnahmen durchbrochene Auffassung zu bezeichnen, dass die Tötung des Einwilligenden unter die Teilnahme am Selbstmord subsumiert wird.

Nach dieser Abschweifung vom europäischen Kontinent wenden wir uns wieder zurück, und zwar zunächst zur Betrachtung der nordischen, dem skandinavischen Rechtsgebiet angehörigen Strafgesetze. Unter diesen stehen die von Schweden und Norwegen auf demselben Standpunkt, wie die älteren deutschen Strafgesetze, indem sie nämlich über Selbstmord und Tötung auf Verlangen keine Bestimmung aufstellen. Dagegen das almindelig borgerlig Straffellov für Dänemark vom Jahre 1866 enthält eine besondere Bestimmung über die Tötung auf Verlangen und unterscheidet davon ausdrücklich die Beihilfe zum Selbstmord. Es schreibt nämlich im § 196 vor: „Den, som draeber en Anden efter dennes bestemte Begjaering, straffes med Forbedringshuusarbeide eller under saerdeles formildende Omstaendigheder med Faengsel, dog ikke under 3 Maaneders simpelt Faengsel.

Hjaelper Nogen en Anden til at begaae Selvmord,

straffes han med Faengsel". Der Versuch ist auch hier schon nach den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes im 4. Kapitel über forsog paa Forbrydelser strafbar.

Beachtenswert erscheint uns hier die nach Lage des Falles nicht zu milde Minimalstrafsatzung von 3 Monat Gefängnis und die Anknüpfung derselben an die Voraussetzung des Vorliegens „besonders mildernder Umstände". Hierdurch ist sowohl dem richterlichen Ermessen genügende Freiheit gelassen als auch die Unpraktikabilität der Anführung bestimmter Umstände, wie Totkrank oder tötlich Verwundet sein, vermieden.

Das Strafgesetz für das Grossfürstentum Finnland vom 19. Dezember 1889 zeigt gleichfalls alternative Strafen, im übrigen stimmt es in dem Wortlaut mit unserem Reichsstrafgesetzbuch nahezu überein. Es besagt im § 3 des 21. Kapitels im unmittelbaren Anschluss an die Bestimmungen über Mord (§ 1) und Totschlag (§ 2): „Ist jemand durch das eigene ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder auf Zuchthaus bis zu 4 Jahren zu erkennen".

Die Bestrafung des Versuches ergiebt sich u. E. hier nach denselben Grundsätzen wie für das Reichsstrafgesetzbuch. Die Bestrafung desselben ist zwar im finnländischen St. G. B. nicht abhängig gemacht von dem Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens — eine Einteilung, die hier nicht getroffen worden ist; sie tritt vielmehr da ein, wo das Gesetz dieses bestimmt.

Da aber nach dem Gesetz der Versuch bei Mord und Totschlag strafbar ist, so folgt dies auch für die That des § 3, da dieselbe nur ein milderer Fall ist.

In dem geltenden Strafgesetzbuch für Russland fehlt eine besondere Bestimmung über die Tötung des Einwilli-

genden. Die Anstifter zum Selbstmord und diejenigen, welche die Mittel zum Selbstmord verschafft haben, werden als Teilnehmer an vorsätzlicher Tötung beurteilt. Wie v. Liszt[1]) mitteilt, giebt diese Bestimmung der Praxis genügenden Anlass, die Tötung eines Einwilligenden hiernach zu bestrafen.

Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches (Entwurf der Redaktionskommission, Besonderer Teil, übersetzt und erläutert von Gretener, Berlin 1885) hat eine Bestimmung aufgenommen, die im allgemeinen der des Reichsstrafgesetzbuches gleich ist, jedoch das Motiv des Thäters speziell auf Mitleid beschränkt. Es heisst nämlich in dem Abschnitt über Verbrechen gegen die Person unter Art. 5: „die Tötung auf dringendes Verlangen des Getöteten und aus Mitleid mit demselben wird mit Festungshaft bis zu 6 Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar (expr. verb.)". Aus der Vorschrift des Art. 15 im allgemeinen Teil des Entwurfes folgt, dass auf die vollendete Tötung des Einwilligenden als geringstes Strafmass Festungshaft von nur 2 Wochen steht. Das Herabgehen bis auf ein so geringes Strafminimum — wiewohl letzteres im einzelnen Fall gerade eine angemessene Sühne der That darstellen und die Notwendigkeit einer Begnadigung ausschliessen kann — dürfte wohl aus Gründen der Kriminalpolitik nicht rätlich sein. Auch die Aufnahme der Bestimmung „und aus Mitleid" in den Thatbestand erscheint uns nicht empfehlenswert; denn sie verlangt vom Richter eine Erforschung der Innerlichkeit des Verbrechers, die schwierig, ja kaum mit Sicherheit zu bewirken ist. Dass jemand durch das Verlangen des

---

1) v. Liszt, die Strafgesetzgebung der Gegenwart. Bd. I. 1894. S. 304.

Getöteten bestimmt worden sei, lässt sich schon eher feststellen.

Bezüglich des Standpunktes des Entwurfes hinsichtlich des Charakters der That bemerkt Gretener[1]), dass die Motive zum Ausdruck bringen, dass die Einwilligung des handlungsfähigen Besitzers in die Rechtsverletzung im allgemeinen bei allen Privatverbrechen der Handlung den verbrecherischen Charakter benehme, bei dem Rechtsgut des Lebens aber seitens der Reichskommission eine Ausnahme für geboten erachtet worden sei.

Die Strafgesetzbücher der Balkanstaaten stimmen sämmtlich darin überein, dass sie keine Bestimmung über den Fall der Tötung auf Verlangen enthalten, so: Rumänien (1864), Serbien (1860), Türkei (1861) und Griechenland (1834).

Am Schlusse der Rundschau über die Stellung der ausländischen Gesetzgebung zu der von uns untersuchten Frage erwähnen wir noch das Strafgesetz für Japan vom Jahre 1880 und den Entwurf vom Jahre 1886. In beiden Werken ist die Tötung auf Verlangen als selbständiges Delikt gedacht, und zwar als Teilnahmehandlung am Selbstmord. Das geltende Gesetz hat (nach der französischen Uebersetzung Tokio 1881) unter der Ueberschrift „de la participation au suicide“ im Art. 320 folgende Vorschrift: „Celui, qui aura volontairement provoqué et determiné une personne au suicide ou lui aura donné la mort sur ses instances pressantes, sera puni d'un emprisonnement simple de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 10 à 50 yens. Les peines seront diminuées d'un degré à l'égard de celui qui aura seulement aidé

1) Gretener, Entwurf der Redaktionskommission. Besonderer Teil. S. 6.

quelqu'un dans les actes d'exécution du suicide". Nach Art. 8 ist die hier bedrohte Handlung délit und der Versuch gemäss Art. 113, weil nicht ausdrücklich bemerkt, nicht strafbar. Der Entwurf specialisiert mehr das Motiv des Thäters, und bestimmt ausdrücklich die Bestrafung auch des Versuches. Der Wortlaut des Art. 356 des Entwurfes ist folgender: „Seront punis d'un emprisonnement avec travail de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 10 à 50 yens:

1. Celui qui aura volontairement provoqué et determiné quelqu'un au suicide;
2. Celui qui sur les instances pressantes d'une personne, lui aura donné la mort, pour la delivrer de souffrances morales ou physiques.

Les peines, qui précèdent, seront diminuées d'un degré à l'égard de celui qui aura seulement aidé quelqu'un, d'une manière directe, dans les actes d'exécution du suicide". Letztgenannter Absatz bestimmt demnach auch die Strafe für den Gehülfen des auf Verlangen Tötenden. Art. 358 enthält dann die Bestimmung über die Bestrafung des Versuches: „Les peines édictées par les (deux) articles précédents seront diminuées, conformément aux dispositions générales, si, par une circonstance indépendante de la volonté de l'instigateur ou des autres participants, le suicide a été seulement tenté ou manqué".

Die im Vergleich mit unserem Strafgesetzbuch als milde zu bezeichnenden Strafsatzungen des japanischen Gesetzes wie des Entwurfes dürften zur Beurteilung ihrer Wirksamkeit bis jetzt und in der Folge um so mehr unsere Aufmerksamkeit verdienen, als die Gesetzgebung in Japan noch gegen den Missbrauch des harakiri zu kämpfen hat, welcher in der verkehrten Auffassung be-

ruht, dass es Ehrensache sei, gewisse Unglücksfälle nicht zu überleben und gewisse Ehrenschmälerungen, Ehrverluste oder Kränkungen durch den Selbstmord oder den Tod von Freundeshand gewissermassen von sich und der Familie wegzuheben.

Anhang.

Tabellarische Uebersicht über die Statistik der Tötungen auf Verlangen, welche in dem Zeitraum von 1882—1892 zur gerichtlichen Aburteilung gekommen sind, nach Oberlandesgerichtsbezirken geordnet.

Dieselbe ist zusammengestellt auf Grund der Angaben in der Statistik des deutschen Reiches, herausgegeben vom Kais. Statist. Amt [1]).

Mit Rücksicht auf unsere Untersuchung ist diese Uebersicht insofern von Interesse, als wir aus derselben entnehmen, wie sehr die Entscheidung über den rechtlichen Charakter der im § 216 R. St. G. B. bezeichneten That auch die Angaben der Statistik berührt. Solange nämlich noch deutsche Strafgerichte ihrem Urteil die Ansicht zu Grunde legen, dass die Tötung auf Verlangen ein selbständiges Vergehen sei, so lange wissen wir nicht, ob die Freisprechungsfälle, welche die Statistik aufführt, nicht zum Teil auch aus solchen Fällen bestehen, wo es sich um Versuch handelte und dieser als nicht bestrafbar erachtet wurde. Auch ist es solange nicht gewiss, inwieweit unter den Fällen der Statistik der

1) Die hier unserer Uebersicht zu Grunde gelegten Angaben dieser Statistik finden sich in Band: 8. 13. 18. 23. 30. 37. 45. 52 58. 64. 71 (Neue Folge).

Körperverletzungen solche figurieren, die richtigerweise als Versuche der Tötung auf Verlangen in deren Statistik als Verurteilungsfälle aufgezählt sein müssten.

Ein materiell richtiges und bestimmtes Bild über die Kriminalität der Tötungen auf Verlangen kann uns die Statistik daher dann erst bieten, wenn die Auffassung über den Deliktscharakter derselben und über die Bestrafung des Versuches überall in der Gerichtspraxis eine einheitliche ist.

Wir müssen daher bei der Betrachtung der hier nachfolgend aufgestellten Uebersicht erwägen, dass die statistischen Angaben über das Verhältnis von Verurteilten und Freigesprochenen in dem Zeitraum 1882—1892 möglicherweise durch den Einfluss der bis jetzt noch bestehenden Streitfrage bedingt sind.

Die Lesart der Tabelle ergiebt sich aus der Anordnung und Ueberschrift der einzelnen Kolonnen leicht von selbst. Es bedeuten die Abkürzungen:

Z = Zahl der Angeklagten,
V = Zahl der Verurteilten,
F = Zahl der Freigesprochenen
} im Oberlandesgerichtsbezirk X im Jahr X.

Auf Einstellung des Verfahrens ist in dem angegebenen Zeitraum nicht erkannt worden.

Im Oberlandesgerichtsbezirk	1882			1883			1884			1885			1886		
	Z	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*
1. Augsburg															
2. Bamberg															
3. Berlin	1	1	—												
4. Braunschweig															
5. Breslau	1	—	1												
6. Cassel	1	—	1												
7. Celle															
8. Cöln															
9. Colmar															
10. Darmstadt															
11. Dresden										2	2	—			
12. Frankfurt a/M.															
13. Hamburg															
14. Hamm															
15. Jena	1	1	—												
16. Karlsruhe							1	1	—						
17. Kiel															
18. Königsberg															
19. Marienwerder															
20. München															
21. Naumburg															
22. Nürnberg															
23. Oldenburg															
24. Posen															
25. Rostock															
26. Stettin							1	1	—						
27. Stuttgart															
28. Zweibrücken	1	1	—												
In summa	5	3	2				2	2	—	2	2	—			

1887			1888			1889			1890			1891			1892		
Z	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*	*Z*	*V*	*F*
1	1	—															
						1	—	1							1	1	—
1	—	1															
1	1	—															
3	2	1				1	—	1							1	1	—